

INFORMAZIONE PREVIDENZIALE

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

Direttore: VITTORIO CRECCO

Direttore Responsabile: ANNALISA GUIDOTTI

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

In questo numero:

- | | |
|--|------------|
| - Corte Cost., 29 marzo 2007, ordinanza n. 111 | 140 |
| Possibilità di riscossione mediante ruolo esattoriale - Violazione dei principi del giusto processo - Manifesta infondatezza | |
| - Corte Cost., 26 gennaio 2007, ordinanza n. 18 | 143 |
| Indennità di mobilità - Modalità di calcolo - Eccezioni di incostituzionalità - Infondatezza | |
| - Corte Cass., Sez. 3° Civile, 16 marzo 2007, sentenza n. 10834 | 147 |
| Azioni surrogatorie - Ineccepibilità all'INPS di concorso di colpa ex art. 2054 c.c. - Diritto di integrale rimborso nei limiti di quanto effettivamente dovuto a titolo di danno patrimoniale - Sussistenza | |
| - Corte Cass., Sez. Lavoro, 22 novembre 2006, sentenza n. 24781 | 182 |
| Assenza di rischio di impresa per Associato in partecipazione - Configurabilità di lavoro subordinato | |
| - Corte Cass., Sez. 2° Penale, 18 maggio 2006, sentenza n. 17272 | 188 |
| Prepensionamento in forza di delibera CIPI - Esubero e crisi occupazionale - Assunzione successiva di lavoratori in sostituzione - Contratti meno onerosi - Configurabilità reato di truffa - Sussiste | |

INFORMAZIONE PREVIDENZIALE

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

Redattori:

FAUSTO MARIA PROSPERI VALENTI
MARIO POTI

Comitato di redazione:

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

Segreteria di redazione:

LUCIA COLANTONIO
FLAVIA GIANNETTI
VALERIA MASUTTI
RICCARDO MEZZETTI
ANTONIO PAGLIONE

Redazione, Amministrazione e Segreteria

Via della Frezza, 17 - 00186 ROMA
Tel. 065905-6337-6453-6441
Fax 065905-6315
E-mail: Informazione.Previdenziale@inps.it



1

GENNAIO-FEBBRAIO 2007

GRAFICA PONTINA - Pomezia - Via Carlo Poma, 8

Aut. Trib. Roma N. 84 del 16.2.2000
Finito di stampare: dicembre 2007

SOMMARIO N. 1/2007

INDICI pag. V

DOTTRINA

GIUBBONI S.:	«Individuale e collettivo nella nuova previdenza complementare»	»	1
TAGLIENTE A.:	«Valore probatorio dei verbali ispettivi e delle dichiarazioni assunte dagli ispettori»	»	31
SILVESTRO C.:	«Prime riflessioni in tema di controlli sugli enti pubblici previdenziali ed assistenziali»	»	45
PASUT F.:	« <i>Open source</i> nella Pubblica Amministrazione: dai progetti europei alla legge finanziaria»	»	59

NOTE A SENTENZA

MIMMO G.:	«Il <i>part-time</i> verticale e l'indennità di disoccupazione nell'interpretazione della Corte Costituzionale e della Corte di Cassazione»	»	117
MARITATO L.:	«Il lavoro nei <i>call centers</i> . Brevi considerazioni»	»	130
SGROI A.:	«Ricongiunzione presso l'Inpdap e precedente riscatto del periodo di laurea presso l'Inps: ovvero della non conoscenza da parte della pubblica amministrazione degli orientamenti giurisprudenziali»	»	135

GIURISPRUDENZA

CORTE COSTITUZIONALE - Ordinanze	»	140
CORTE DI CASSAZIONE - Sezioni Civili	»	147
CORTE DI CASSAZIONE - Sezioni Penali	»	188
CORTE D'APPELLO - Sezioni Civili	»	193
TRIBUNALI - Sezioni Civili	»	220
CONSIGLIO DI STATO	»	262
CORTE DEI CONTI	»	133
TRIBUNALI AMMINISTRATIVI REGIONALI	»	268
OSSERVATORIO DELLA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE DI GIUSTIZIA (a cura di E. Bergamini)	»	277

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

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

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

INDICE DELLE SENTENZE N. 1/2007

<i>GIURISDIZIONE</i>	<i>NUMERO DECISIONE</i>	<i>DATA</i>	<i>PAG.</i>
CORTE COSTITUZIONALE			
(Ordinanze)	111/07	29.03.2007	140
	18/07	26.01.2007	143
CORTE DI CASSAZIONE			
(Sezioni Civili)	10834/07	16.03.2007	147
	5117/07	06.03.2007	115
	4506/07	27.02.2007	149
	4261/07	23.02.2007	153
	4004/07	21.02.2007	158
	2223/07	01.02.2007	162
	1179/07	19.01.2007	167
	996/07	17.01.2007	169
	813/07	16.01.2007	175
	732/07	15.01.2007	181
	24781/06	22.11.2006	182
CORTE DI CASSAZIONE			
(Sezioni Penali)	17272/06	20.04/18.05.2006	188
CORTE DI APPELLO (Sezioni Civili)			
Ancona	174/05	15.04/11.05.2005	193
Brescia	377/06	14.09/24.11.2006	196
Catania	269/06	23.03/05.07.2006	199
Firenze	735/06	13.06.2006	123
Milano	650/06	29.06/04.09.2006	200
Milano	508/06	19.04/26.06.2006	203
Palermo	56/05	27.01/17.02.2005	205
Venezia	422/06	19.09/10.10.2006	209
Venezia	354/06	13.06/21.09.2006	213
TRIBUNALI (Sezioni Civili)			
Bergamo	237/05	07.04.2005/13.02.2007	220
Catania	130/06	17.01/29.04.2006	222

<i>GIURISDIZIONE</i>	<i>NUMERO DECISIONE</i>	<i>DATA</i>	<i>PAG.</i>
Como	383/06	13/20.11.2006	226
Forlì	290/06	28.11.2006/23.02.2007	231
Milano	3270/06	24/26.10.2006	236
Palermo	1427/06	17.03/25.07.2006	237
Palermo	1228/06	07.03/11.08.2006	240
Palermo	2342/05	25.05/05.10.2005	241
Sondrio	65/06	15/22.06.2006	243
Sondrio	37/06	30.03/21.04.2006	245
Venezia	936/06	03.11/12.12.2006	249
Viterbo	953/05	07.11.2005	253

CONSIGLIO DI STATO			
Sez. VI	4738/06	02.08.2006	262

T.A.R.			
Lazio	6328/06	25.07.2006	268

CORTE DEI CONTI			
Sez. Giurisdizionale Centrale di Appello	456/06	28.11.2006	133

INDICE ANALITICO N. 1/2007**AZIONE SURROGATORIA**

- INPS - Sinistro stradale - Ineccepibilità all'INPS di concorso di colpa del danneggiato *ex art. 2054 c.c.* - Diritto per l'INPS di integrale rimborso nei limiti di quanto effettivamente dovuto dal responsabile al danneggiato a titolo di danno patrimoniale - Sussistenza. (pag. 147)

CONTRATTI PUBBLICI

- Fissazione dei requisiti di partecipazione e criteri di aggiudicazione - Discrezionalità - Sindacabilità in sede giudiziaria - Limiti. (pag. 268)
- Polizza assicurativa per la responsabilità civile verso terzi - Obbligo di produzione in sede di partecipazione alla gara - Ragionevolezza. (pag. 268)
- Requisiti di ammissione ed elementi di valutazione - Distinzione - Fattispecie. (pag. 268)

CONTRIBUTI

- Iscrizione a ruolo crediti previdenziali - Termine di decadenza previsto dall'art 36, comma 6, D.Lgs. n. 46 del 1999 - Irretroattività - Associazione in partecipazione - Causa tipica - Partecipazione dell'associato al rischio di impresa - Assenza - Configurabilità lavoro subordinato. (pag. 182)
- Lavoratori autonomi - Invio diffida su testo base desunto da registrazioni informatiche - Prova del recapito a mezzo avviso di ricevimento - Efficacia interruttiva della prescrizione - Sussiste. (pag. 196)
- Obbligazione contributiva - Indivisibilità - Interruzione prescrizione Efficacia nei confronti dei coobbligati - Sussistenza. (pag. 205)
- Possibilità di riscossione mediante ruolo esattoriale - Violazione dei principi del giusto processo - Manifesta infondatezza. (pag. 140)
- Prescrizione - Termine quinquennale di prescrizione previsto dall'art. 3 legge 8 agosto 1995 n. 335 - Procedure di recupero dell'evasione contributiva iniziate *ante* 31.12.1995 - Spedizione lettera raccomandata - Termine di prescrizione decennale già in vigore prima della modifica normativa - Applicabilità. (pag. 205)
- Prescrizione e decadenza - Atto interruttivo - Prova - Testimonianza - Ammissibilità. (pag. 237)
- Proprietario armatore di navi imbarcato nell'equipaggio - Gestione previdenza marinara - Obbligo contributivo - Sussiste - Pregressa iscrizione elenchi artigiani - Debenza differenze contributive. (pag. 249)
- Ricongiunzione - Riscatto corso di laurea - Inammissibilità ricongiunzione - Esclusione. (pag. 133)

- Società cooperativa - Opzione per regime contributivo convenzionale - Variabilità dei tempi lavorativi e delle retribuzioni - Irrilevanza - Minimale contributivo - Applicabilità. (pag. 209)
- Società costituita dagli Enti Locali per la gestione dei servizi pubblici essenziali *ex art.* 113, lett. e) D.Lgs n. 267/00 a prevalente capitale pubblico - Sussistenza obbligo di versamento dei contributi per CIG, DS, malattia - Esonero in applicazione dell'art 3, comma 1, D.Lgs n. 865/1947 non sussiste. (pag. 231)

DISMISSIONE DEL PATRIMONIO IMMOBILIARE

- Immobile di pregio - Diversa qualificazione in sede giudiziaria - Procedura di vendita - Esclusione per effetto della legge n. 248 del 22 dicembre 2005 - Questione non manifestamente infondata di legittimità costituzionale. (pag. 262)

FONDI SPECIALI

- Fondo Volo - Liquidazione di una quota di pensione in capitale *ex art.* 34 L.859/1965 - Domanda di ricalcolo della capitalizzazione secondo coefficienti *ex art.* 13 L. 1338/1962 - Decadenza triennale *ex art.* 47 D.P.R. 639/1970 e succ. mod. - Applicabilità - Inammissibilità ricorso. (pag. 200)

LAVORO (RAPPORTO DI)

- Collaborazione professionale tra una società di gestione informazioni commerciali e di ricerche di mercato e numerosi collaboratori chiamati a svolgere compiti di tele-operatore - Natura subordinata del rapporto - Esclusione - Onere della prova - Criteri rivelatori della vera natura del rapporto. (pag. 123)
- Indici di subordinazione - Unico prestatore di lavoro di azienda - Particolare rilievo ai fini qualificatori - Scarsa forza contrattuale del lavoratore - Non significatività della volontà negoziale. (pag. 213)
- Lavoro subordinato - Costituzione del rapporto - Assunzione - Divieto di intermediazione e di interposizione (appalto di mano d'opera) - Art. 4 della legge n. 1369 del 1960 - Diritti dei dipendenti degli appaltatori nei confronti degli appaltanti - Previsione del termine di decadenza di un anno, decorrente dalla cessazione dell'appalto, per l'esercizio di detti diritti - Inclusione in tali diritti anche di quelli relativi all'adempimento degli obblighi derivanti dalle leggi previdenziali - Sussistenza - Portata - Riferibilità della citata norma, e perciò dell'applicabilità del termine decadenziale, solo ai diritti esercitabili dal lavoratore e non anche a quelli suscettibili di essere fatti valere dall'ente previdenziale. (pag. 169)

PENALE

- Truffa - Cassa Integrazione guadagni e prepensionamento - Induzione in errore dell'INPS in ordine alla sussistenza dei requisiti di cui all'art. 2 della legge 1115/68 ed art. 2, 5° comma, della legge 675/77 - Prepensionamento *ex art.* 37 della legge n. 416/1981 - Successiva assunzione di pari numero di unità lavorative con contratto meno oneroso - Truffa ai danni dell'INPS - Sussistenza. (pag. 188)

PENSIONI

- Assegno sociale - Requisito reddituale - Nozione. (pag. 193)
- Benefici previdenziali per esposizione all'amianto - Lavoratori marittimi - Estensione - Fondamento. (pag. 167)
- Misura - Valutazione gratuita presso l'INPDAl dei periodi di progressa contribuzione al Fondo speciale di previdenza per i dipendenti dall'Enel e dalle aziende elettriche private - Limite massimo - Commisurazione - Alla pensione massima erogabile dall'INPDAl al momento della maturazione del diritto. (pag. 162)
- Periodi di lavoro in Svizzera - Trasferimento dei contributi - Domande di riliquidazione - Riparametrazione su retribuzioni effettive - Mancata specificazione della quantità e della collocazione temporale del lavoro all'estero - Nullità ricorso. (pag. 243)

PRESTAZIONI

- Fondo di garanzia - Importi attribuiti per effetto di sentenza dichiarativa dell'inefficacia del licenziamento - Natura risarcitoria - Richiesta di pagamento al Fondo di Garanzia - Insussistenza diritto. (pag. 220)
- Indennità d'accompagnamento - Lungodegenza ospedaliera - Incompatibilità. (pag. 245)
- Indennità di disoccupazione - Presupposti - Periodi di mera sospensione del rapporto di lavoro - Spettanza - Esclusione. (pag. 115)
- Indennità di mobilità - Modalità di calcolo - Eccezioni di incostituzionalità - Infondatezza. (pag. 143)
- Integrazione salariale - Attività lavorativa spiegata dal cassintegrato - Decadenza dal diritto - Art. 8, comma 5, del d.l. n. 86 del 1988 - Interpretazione letterale e *ratio legis* - Decadenza dal globale trattamento salariale - Rilevanza - Diversa opzione interpretazione - Effetti. (pag. 158)
- Invalidità civile - Indennità di accompagnamento - Ratei ad eredi - Interessi - Decorrenza da data di messa in mora formulata dagli eredi. (pag. 203)
- Invalidità civile - Legittimazione passiva A.S.S.L. - Insussistenza - Ministero dell'Economia - Litisconsorzio necessario. (pag. 245)
- Lavoratori agricoli a tempo determinato - Diritto alle prestazioni previdenziali - Iscrizione negli appositi elenchi - Provvedimento definitivo di iscrizione o di mancata iscrizione o di cancellazione - Termine di centoventigiorni per la proposizione dell'azione giudiziaria - Decorrenza - Dalla definizione del procedimento amministrativo contenzioso - Silenzio serbato dall'autorità preposta alla decisione del ricorso - Rilevanza - Fattispecie. (pag. 153)

PREVIDENZA (ASSICURAZIONI SOCIALI)

- Contributi unificati in agricoltura - Servizio per i contributi - Elenchi - Provvedimento definitivo di iscrizione o di mancata iscrizione o di cancellazione - Termine di centoventi giorni per la proposizione dell'azione giudiziaria - Decorrenza - Dalla definizione del procedimento amministrativo contenzioso - Silenzio serbato dall'autorità preposta alla decisione sul ricorso - Rilevanza - Fattispecie. (pag. 175)

PROCEDURE CONCORSUALI

- Iscrizione a ruolo credito contributivo - Insinuazione tardiva - Necessità - Notifica cartella di pagamento - Inammissibilità - Giudizio di opposizione a cartella dinanzi giudice del lavoro proposto da procedura concorsuale - Improprietà ricorso. (pag. 236)

PROCESSO CIVILE

- Azione esecutiva - Natura accessoria delle spese legali distratte in favore del procuratore - Esclusione. (pag. 241)
- Controversie di previdenza ed assistenza obbligatorie - Domanda amministrativa di prestazione previdenziale all'ente erogatore - Requisito di ammissibilità della domanda giudiziaria - Presentazione della domanda amministrativa solo in corso di causa - Sanatoria - Esclusione. (pag. 181)
- Domanda giudiziale di rivalutazione anzianità contributiva per esposizione ultradecennale all'amianto - Legittimazione passiva INPS - Sussistenza - Legittimazione passiva INAIL - Sussistenza. (pag. 225)
- Domanda giudiziale di rivalutazione anzianità contributiva per esposizione ultradecennale all'amianto - Mancato previo ricorso avverso diniego di esposizione emesso dall'INAIL - Istanza di istruttoria testimoniale su rischio morbigeno - Inammissibilità. (pag. 225)
- Opposizione a verbale di accertamento - Interesse ad agire - Insussistenza. (pag. 240)
- Prova - Valore delle dichiarazioni rese agli ispettori di vigilanza - Confessione stragiudiziale. (pag. 222)
- Rito del lavoro - Estinzione - Applicabilità artt. 181 e 309 c.p.c. (pag. 199)

RESPONSABILITÀ PATRIMONIALE

- Compravendita di immobili tra coniugi - Trascrizione dell'atto - Azione di nullità per simulazione assoluta - Legittimazione del terzo - Sussiste .
Compravendita di immobili tra coniugi - Verbale di separazione personale omologato - Mancata trascrizione - Azione di nullità - Interesse del terzo - Non sussiste .
Conservazione della garanzia patrimoniale per il terzo creditore - Condizioni e presupposti. (pag. 253)

RISCOSSIONE DELLE IMPOSTE

- Riscossione delle imposte sui redditi (disciplina posteriore alla Riforma Tributaria del 1972) - Modalità di riscossione - Riscossione mediante ruoli - In genere - Crediti degli enti previdenziali - Opposizione di merito - Termine *ex art. 24*, quinto comma, D.Lgs n. 46 del 1999 per proporre opposizione - Perentorietà - Fondamento. (pag. 149)

SANZIONI AMMINISTRATIVE

- Abolizione *ex art. 116* co. 12 L.388/2000 - Retroattività - *Favor rei* - Inapplicabilità. (pag. 213)

STEFANO GIUBBONI

Associato di Diritto del lavoro nell'Università di Perugia

**INDIVIDUALE E COLLETTIVO NELLA NUOVA
PREVIDENZA COMPLEMENTARE***

Sommario: 1. Introduzione. – 2. Individuale e collettivo nella recente evoluzione della disciplina della previdenza complementare. – 3. Il ridisegno delle fonti istitutive. – 4. Libertà di adesione e libertà di scelta del soggetto nel nuovo sistema di finanziamento della previdenza complementare. – 5. Libertà di adesione e conferimento tacito del TFR. – 6. La portabilità della posizione pensionistica complementare. – 7. La nuova disciplina delle anticipazioni e dei riscatti. – 8. Conclusioni.

1. – Fedeltà al modello originario e innovazioni di regime si intrecciano nella nuova disciplina della previdenza complementare, confermando il carattere ibrido del sistema (1), anche dopo l'incisiva revisione operata dal lgs. n. 252/2005 in attuazione della delega conferita dalla l. n. 243 del 2004. Nella sua versione finale, più ancora che in quella inizialmente proposta alle parti sociali (e da queste respinta), il decreto accentua, anzi, i tratti di ambivalenza (2) e i connessi momenti di tensione (se non anche di contraddizione) (3), che improntano la disciplina della previdenza complementare, lasciando inevasa – come era forse inevitabile – la questione della incerta collocazione costituzionale del sistema, ed irrisolta la caratterizzazione ibrida, ancipite, dello stesso.

Pur senza aspirare a sciogliere i nodi più spessi ed aggrovigliati del sistema, la legge delega appariva peraltro improntata a scelte più nette, e se si vuole meno compromissorie, rispetto a quelle poi effettivamente compiute dal decreto 252/2005. All'ombra

* Il saggio è destinato agli studi in onore di Yasuo Suwa.

(1) V. in tal senso, recentemente, R. VIANELLO, *Previdenza complementare e autonomia collettiva*, CEDAM, Padova, 2005, 634 ss., che individua nel carattere ibrido della previdenza complementare la vera "costante normativa diacronica" del sistema. Nel medesimo senso, in precedenza, tra gli altri, T. TREU, *La previdenza complementare nel sistema previdenziale*, in *Diritto del lavoro. Commentario diretto da F. Carinci*, IV, *La previdenza complementare*, a cura di M. BESSONE e F. CARINCI, UTET, Torino, 2004, 3 ss., spec. 10, e soprattutto M. CINELLI, ad es. in *Diritto della previdenza sociale*, Giappichelli, Torino, 2005, 67.

(2) In tal senso, tra gli altri, G. SANTORO-PASSARELLI, *La previdenza complementare tra rischio e bisogno*, MGL, 2006, 976.

(3) Sulla possibile accentuazione, nella riforma, delle incoerenze del sistema, v., sia pure da prospettive diverse, R. PESSI, *La previdenza complementare tra funzione costituzionale e concorrenza*, MGL, 484 ss., spec. 487-488.

del criterio direttivo della parificazione delle forme collettive e individuali di previdenza complementare e della promozione della libera circolazione dei lavoratori nell'ambito del secondo pilastro dell'edificio pensionistico multilivello, la l. n. 243/2004 lasciava innanzitutto presagire una forte accentuazione dei profili di concorrenzialità all'interno del sistema e di connessa valorizzazione della libertà individuale come libertà di scelta tra offerte di investimento del risparmio previdenziale tra loro in competizione in un *level playing field* unitariamente vigilato e governato dalla COVIP (4).

In questa prima linea direttrice, la legge delega appariva chiaramente ispirata dall'intento di portare a compiuto svolgimento le premesse del disegno già implicito, o meglio solo parzialmente abbozzato, dal d. lgs. n. 47 del 2000, cui si deve, pur tra molte incoerenze e incertezze, un primo passo verso l'attrazione della previdenza integrativa individuale entro il perimetro del secondo pilastro pensionistico (5).

Nello stesso tempo, la legge delega – in termini che sono apparsi contraddittori con tale prima linea direttrice (6), ma che a ben vedere risentono più immediatamente (e in ciò, se si vuole, coerentemente) della morfologia ibrida del fenomeno – risultava diretta a rinsaldare il già forte legame funzionale tra primo e secondo pilastro (allargato), sia pure abbandonando l'iniziale, controversa, tentazione “di realizzare un livello necessario di previdenza pensionistica complementare” (7).

La prima linea direttrice della riforma implicava – se portata alle coerenti conse-

(4) Sull'impianto della delega v., con diverse valutazioni, M. CINELLI, P. SANDULLI, *Prime note sulla riforma pensionistica del 2004*, RDSS, 2004, 587 ss. (ed ivi spec. 617 ss., per i profili relativi alla previdenza complementare); A. PANDOLFO, *Una prima interpretazione della nuova legge in tema di pensioni complementari, con qualche (utile?) indicazione per il legislatore delegato*, PAPP, 2004, 1225 ss.; A. TURSI, *La terza riforma della previdenza complementare in itinere: spunti di riflessione*, ivi, 2005, 513 ss.

(5) Scelta, questa, probabilmente poco riflettuta (e forse anche poco coerente con la delega svolta dal decreto n. 47 del 2000), che un autorevole commentatore non ha esitato a definire “sciagurata”, soprattutto in ragione dell'insufficiente assetto di *governance* del secondo pilastro così riconfigurato: v. L. FRANCARIO, *La ridefinizione della governance nei fondi pensione con pluralità di forme previdenziali*, in M. MESSORI (a cura di), *La previdenza complementare in Italia*, Il Mulino, Bologna, 2006, 331 ss., qui 370. Come si ricorderà anche più avanti, il d. lgs. n. 47 del 2000 aveva peraltro stabilito una tendenziale parificazione tra forme collettive e individuali essenzialmente sul piano del trattamento fiscale, circostanza, questa, che aveva indotto parte della dottrina (confortata, poi, dalla stessa prassi applicativa e dagli orientamenti della COVIP) ad escludere una completa assimilazione tra forme di previdenza propriamente “complementare” e forme “individuali” (o, secondo altra terminologia, “integrative”), e, quindi, tra secondo e terzo pilastro del sistema pensionistico; v. in tal senso soprattutto A. TURSI, *La previdenza pensionistica privata: forme complementari e forme individuali*, RDSS, 2002, 111 ss.; A. ALAIMO, *La previdenza complementare nella crisi del welfare state: autonomia individuale e nuove frontiere dell'azione sindacale*, ADL, 2001, 201 ss.

(6) V. soprattutto PESSI, *La previdenza*, cit., spec. 487; ID., *La nozione costituzionalmente necessaria di previdenza complementare: un commento*, in MESSORI (a cura di), *La previdenza*, cit., 325 ss.

(7) P. SANDULLI, *I profili di trasparenza nella normativa italiana dei fondi pensione*, in COVIP – COMMISSIONE DI VIGILANZA SUI FONDI PENSIONE, *Quaderni tematici - La centralità della comunicazione nella previdenza complementare*, Quaderno n. 2, Bollettino, anno VII, speciale 1-2003, 21 ss., qui 22 (in nota), che giustamente scorgeva tale intenzione nella previsione di cui all'art. 1, comma 2, lettera g), punto 6, del d.d.l. n. 2145 AC, dal quale ha preso avvio il processo poi sfociato nella l. n. 243/2004.

guenze, pure prefigurate dalla delega – una discontinuità con l’assetto regolativo del d. lgs. n. 124/1993 ben maggiore di quella virtualmente contenuta nella seconda, una volta che questa era stata privata del suo elemento innovativo potenzialmente più dirompente, quello rappresentato, appunto, dalla adesione obbligatoria, quale inizialmente prospettata, secondo la lettura più convincente, dal legislatore delegante (8). Ed è forse per questo che il legislatore delegato è alla fine riuscito a tradurre con una certa coerenza più la seconda linea direttrice che la prima (9), dimostrando, così, come il vero nodo del sistema non stia tanto nelle tensioni che derivano dal collegamento funzionale tra i due pilastri pensionistici, l’uno obbligatorio e l’altro facoltativo (10), quanto, piuttosto, nella linea di faglia che congiunge, nella previdenza complementare, libertà individuale e scelte collettive o, sotto diversa angolatura, mercato e mutualità, regole di concorrenza ed istanze di solidarietà di categoria o di gruppo.

2. – Nella speciale disciplina di settore, individuale e collettivo stabiliscono invero un rapporto marcato da tratti di forte deviazione rispetto ai principi generali già con il d. lgs. n. 124 del 1993. L’origine ed il fondamento di tale deviazione rispetto ai principi che governano l’efficacia del contratto collettivo di diritto comune è tutta racchiusa nella scelta di fare della libertà individuale di adesione “principio di costituzione econo-

(8) In termini critici con tale originaria inclinazione del legislatore delegante v. pure M. CINELLI, *Brevi note sul disegno di legge n. 2145 di delega in materia previdenziale, DL Marche, 2002*, 135 ss., spec. 142.

(9) Ma anche qui non senza “scarti” rispetto al contenuto della legge delega: v. ad es. quanto nota A. TURSI, *Note introduttive: la terza riforma della previdenza complementare*, in ID. (a cura di), *La nuova disciplina della previdenza complementare (d. lgs. 5 dicembre 2005, n. 252)*, NLCC, 2007, 537 ss., spec. 539, a proposito della mancata previsione, nel decreto, della contitolarità, in capo al Fondo pensione, del diritto al versamento della contribuzione a favore degli iscritti.

(10) Queste sembrano, infatti, ormai metabolizzate dalla giurisprudenza costituzionale stratificata in materia, che mediante il richiamo all’art. 38, comma 2, Cost., ha dimostrato di poter conferire il crisma della legittimità ad operazioni di funzionalizzazione della previdenza complementare a quella pubblica di base di segno decisamente “dirigista” (G. ZAMPINI, *La previdenza complementare. Fondamento costituzionale e modelli organizzativi*, CEDAM, Padova, 2004, 38 ss.), in quanto caratterizzate – a tacer d’altro – da una forte compressione degli spazi di libertà della autoregolazione collettiva. Il manto del secondo comma dell’art. 38 Cost. si è prestato così a coprire e convalidare le scelte del legislatore ordinario (si pensi alla vicenda del contributo di solidarietà e a quella della cosiddetta abolizione dei prepensionamenti integrativi) anche oltre quanto sarebbe (stato) lecito attendersi dalla coerenza e dalla capacità di tenuta analitica degli argomenti utilizzati dalla Corte costituzionale, che risentono di tutte le incertezze e le ambivalenze di inquadramento della previdenza complementare (cfr., e. g., le riflessioni critiche di G. PROIA, *Aspetti irrisolti del problema dei rapporti tra previdenza pubblica e previdenza complementare*, ADL, 2001, 619 ss.). Per l’osservazione che il dibattito sull’inquadramento costituzionale della previdenza complementare “appare enfatizzato quanto meno rispetto alle conseguenze che ne derivano in ordine alla interpretazione del diritto vigente”, TREU, *La previdenza*, cit., 9; per un’accurata analisi critica della giurisprudenza costituzionale in materia cfr., inoltre, G. ZAMPINI, *La previdenza complementare nella giurisprudenza. Una rassegna critica tra vecchie e nuove riforme*, ADL, 2006, 313 ss.; per un riepilogo delle diverse posizioni dottrinali, infine, O. BONARDI, *Tassonomie, concetti e principi della previdenza complementare*, in TURSI (a cura di), *La nuova disciplina*, cit., 552 ss. (ma v. anche quanto si avrà modo di aggiungere nel § 8).

mica, pur consegnato ad una norma di legislazione ordinaria” (11), “punto fermo” (12), da considerare in effetti acquisito a meno di difficili ripensamenti del legislatore, a dispetto delle critiche subito suscitate ed i mai del tutto sopiti conati verso il passaggio alla obbligatorietà (13).

Originale rispetto agli assetti ricevuti (14), e certo non necessitata sul piano costituzionale (15) (anche se giustificabile nella prospettiva dell’ultimo comma art. 35 Cost.) (16), la scelta del legislatore di attribuire al lavoratore la libertà se aderire o meno al piano previdenziale complementare, previsto dal contratto collettivo applicabile al rapporto, si pone infatti come evidente deviazione rispetto ai principi che governano l’efficacia oggettiva dello stesso, giacché configura una eccezionale facoltà di sottrarsi – con una sorta di clausola di *opting-out* inderogabilmente imposta dalla legge (17) – agli effetti tipici della fonte collettiva. La libertà di adesione costituisce, invero, come è comunemente osservato, un’evidente “deroga alla naturale efficacia dell’accordo sindacale”, istitutivo della forma previdenziale, risolvendosi nella “libertà di rifiutare gli effetti naturali di quel contratto” (18).

Nella impostazione fatta propria dal legislatore delegato del 1993, tale deviazione – che è comunque forte, perché idonea a subordinare, nel decisivo momento dell’adesione, l’interesse collettivo a quello individuale – veniva tuttavia circoscritta e in certo senso temperata all’interno di un quadro che, sotto ogni altro aspetto, finiva per riassegnare una naturale prevalenza alle scelte dell’autonomia collettiva. Era pacifico, in primo luogo, che la libertà del lavoratore si consumasse tutta con la scelta di aderire (o

(11) M. BESSONE, *Previdenza complementare*, Giappichelli, Torino, 2000, 71.

(12) M. PERSIANI, *La previdenza complementare tra iniziativa sindacale e mercato finanziario*, *ADL*, 2001, 715 ss., qui 734.

(13) V. G. SANTORO-PASSARELLI, *La previdenza complementare*, cit., 976. E si veda, da ultimo, pure P. PASSALACQUA, *La previdenza complementare nel prisma della sussidiarietà tra disegno costituzionale e legislazione ordinaria*, *RDSS*, 2007, 47 ss., spec. 52, che la considera scelta di “carattere non definitivo, ma probabilmente transeunte, visto il ruolo che la previdenza complementare è chiamata ormai da anni a occupare [...]”.

(14) I fondi pensione preesistenti all’organico intervento legislativo del 1993 erano infatti di regola improntati alla obbligatorietà della iscrizione dei lavoratori destinatari delle previsioni collettive, in linea coi comuni principi; v. soprattutto E. GHERA, *Forme speciali e integrative di previdenza sociale*, *DL*, 1988, I, 115 ss.

(15) PESSI, *La previdenza*, cit., 487, che parla di “una scelta discrezionale del legislatore del ’93 (quella della libertà di adesione) priva di qualsivoglia supporto costituzionale”.

(16) Ma se si considera che la destinazione a previdenza complementare di parte del proprio trattamento retributivo non offre al prestatore di lavoro alcuna garanzia finale di risultato in ordine alla prestazione pensionistica, essendo essa soggetta ai rischi del mercato finanziario (rischio solo temperabile con gli strumenti di garanzia assicurativa nello stesso attivabili); e, d’altra parte, che alla libertà di entrata non corrisponde una pari libertà di uscita dal sistema, l’opzione del legislatore per la volontarietà della adesione del lavoratore/risparmiatore trova altresì una chiara giustificazione nell’art. 47 Cost. Per tale ordine di idee, di recente, E. FORNERO, F. TEPPA, *Il risparmio previdenziale: scelte consapevoli o comportamenti inerziali?*, in MESSORI (a cura di), *La previdenza complementare*, cit., 203 ss., spec. 206-207.

(17) Così A. BOLLANI, *Fonti istitutive e autonomia collettiva nella riforma della previdenza complementare*, in TURSÌ (a cura di), *La nuova disciplina*, cit., 594 ss., spec. 605 (alla nota 48).

(18) PERSIANI, *La previdenza complementare*, cit., 730.

meno) alla forma complementare (19), escludendosi che essa potesse riemergere in fasi successive del rapporto previdenziale, in particolare come potere di libero recesso dal fondo con diritto di riscatto della posizione maturata.

Ma a rivelare questo affievolimento della libertà individuale già nel momento immediatamente successivo all'adesione, non era tanto la esclusione della facoltà di recesso dal programma pensionistico complementare nella permanenza dei requisiti di appartenenza al fondo. La negazione di un libero potere di fuoriuscita dal sistema, ovvero di un potere di *exit* interamente rimesso alla volontà del soggetto, costituisce, infatti, a ben vedere, un portato della natura previdenziale del risparmio investito (20), prima ancora che della finalizzazione mutualistica, e quindi della inerenza ad una forma di solidarietà in senso proprio collettiva, del programma pensionistico complementare. L'esclusione di un siffatto potere si attaglia, in tal senso, alle forme di previdenza complementare individuale non meno che a quelle collettive, come si sarebbe incaricato di dimostrare già il d. lgs. n. 47 del 2000.

A sottolineare la preminenza del momento collettivo nel disegno del 1993 stava, semmai, sotto il profilo ora in esame, un altro indice normativo di grande rilievo nella economia del decreto n. 124: vale a dire la inesistenza di una facoltà di trasferimento libero della posizione complementare individuale e, per tal via, la sostanziale negazione di una libertà di scelta nella allocazione del risparmio previdenziale. Nella sua primitiva formulazione, l'art. 10 del d. lgs. n. 124 dischiudeva l'opzione del trasferimento presso un altro fondo complementare – eventualmente anche aperto – solo per l'ipotesi in cui venissero meno i requisiti di partecipazione alla forma pensionistica (21). È soprattutto questo limite, fondante del modello di previdenza complementare voluto dal legislatore del 1993, a configurare la libertà del lavoratore essenzialmente come libertà di adesione e non anche come ulteriore, e più ampia, libertà di scelta.

La preminenza della dimensione collettiva nella effettiva strutturazione della previdenza complementare si lasciava tuttavia cogliere ancor più chiaramente, nell'assetto normativo del 1993, soprattutto nelle scelte compiute dal legislatore in ordine alla articolazione del sistema delle fonti istitutive.

L'assetto originario assegna, infatti, una primazia indiscussa al contratto collettivo e comunque a fonti di rilevanza *lato sensu* collettiva. In un impianto normativo che relega a funzioni del tutto residuali i fondi aperti almeno con riguardo al lavoro dipendente e che è ancora lontano anche solo dal prefigurare quella dinamica di progressiva pluralizzazione delle fonti istitutive che si sarebbe effettivamente avviata solo con il d. lgs. n. 47 del 2000, la gerarchia interna alle stesse è invero saldamente centrata sul ruolo egemone del contratto collettivo. L'art. 3, comma 1, del decreto del 1993 disegna una mappa assai lineare delle fonti istitutive, che racchiude, in ordine gerarchicamente

(19) V. solo P. SANDULLI, *Previdenza complementare, Digesto IV, Discipline priv., sez. comm.*, XI, 1996, 243 ss., spec. 254, che parla appunto di “integrale consumazione della libertà contrattuale nella fase costitutiva”, precisando che dalla formula del quarto comma dell'art. 3 del decreto n. 124/1993 “non è dato ricavare l'estensione del criterio di libertà, riferito al momento genetico del rapporto, fino a criterio di libertà di permanente nei termini, negativi, di dissociabilità”.

(20) Cfr. VIANELLO, *Previdenza complementare*, cit., 139 ss.

(21) V. per tutti F. MAZZIOTTI, *sub art. 10*, in *Disciplina delle forme pensionistiche complementari. Commentario* a cura di M. CINELLI, NLCC, 1995, 207-209.

discendente: a) gli accordi e contratti collettivi, anche aziendali, ovvero in mancanza gli accordi fra lavoratori purché promossi da sindacati firmatari di contratti collettivi nazionali; b) gli accordi fra lavoratori autonomi o liberi professionisti, promossi da loro sindacati o associazioni di rilievo almeno regionale; c) infine i regolamenti di enti o aziende, naturalmente alla condizione che i relativi rapporti di lavoro non siano disciplinati da contratti o accordi collettivi.

La indiscussa supremazia assegnata all'autonomia collettiva nell'originario disegno delle fonti istitutive non è solo funzionale ad un regime che fa della previdenza complementare un fenomeno sostanzialmente unitario e compattamente rimesso – con l'eccezione dell'area di frangia dei fondi aperti – alla gestione sindacale; ma serve anche in qualche modo a recuperare lo scarto rispetto ai principi generali consumato col riconoscimento della libertà di adesione individuale quale momento di elettiva traduzione del principio costituzionale della libertà della previdenza privata (22).

Questo assetto fondamentalmente “monistico” del regime delle fonti istitutive, centrato sul polo dominante se non unico del contratto collettivo, ha tuttavia gradualmente ceduto il passo ad una geografia più articolata e plurale del sistema delle fonti, unitamente alla apertura, da parte del legislatore, di spazi via via crescenti alla libertà di scelta ed all'autonomia individuale. I due aspetti sono, come ovvio, strettamente interrelati, e già la novellazione operata della l. n. 335 del 1995 dimostra che si tratta, in realtà, di due facce della stessa medaglia.

Le pur timide aperture contenute nella legge n. 335 ad un più ampio margine di esercizio della libertà individuale – in particolare con l'introduzione di una prima forma di trasferimento “discrezionale” della posizione previdenziale (nel nuovo art. 10 del d. lgs. n. 124/1993) (23) – sono, infatti, strettamente legate al potenziamento del ruolo dei fondi aperti (e, quindi, degli atti di iniziativa economica che in definitiva ne costituiscono la fonte istitutiva) ed alla conseguente immissione nel sistema di “elementi di concorrenzialità commerciale” in inevitabile tensione dialettica con “le ragioni mutualistiche e solidaristiche di ordine professionale” (24), certamente proprie della previdenza complementare collettiva sindacalmente organizzata.

Ma è con il d. lgs. n. 47 del 2000, e con la sostanziale rottura di una nozione unitaria di previdenza complementare (25), derivante dalla tendenziale riconduzione delle forme individuali di nuovo conio nella sfera funzionale propria del secondo pilastro (26), che

(22) Cfr. G. CIOCCA, *La libertà della previdenza privata*, Giuffrè, Milano, 1998.

(23) Si vedano, per tutti, R. VIANELLO, *Permanenza nel fondo pensione e cessazione dei requisiti di partecipazione*, in C. CESTER (a cura di), *La riforma del sistema pensionistico*, Giappichelli, Torino, 1998, 498 ss.; A. VISCOMI, *La “facoltà di trasferimento” della posizione pensionistica complementare*, LD, 1997, 55 ss.

(24) G. FERRARO, *La problematica giuridica dei fondi pensione*, in ID. (a cura di), *La previdenza complementare nella riforma del Welfare*, Giuffrè, Milano, 2000, 3 ss., qui 12.

(25) V. VIANELLO, *Previdenza complementare*, cit., 119 ss.

(26) Il riferimento è, ovviamente, alla previsione, introdotta dall'art. 2 del d. lgs. n. 47/2000, delle forme pensionistiche individuali attuate mediante fondi pensione aperti e, soprattutto, mediante contratti di assicurazione sulla vita. Sul fondamentale rilievo, peraltro solo in parte realizzatosi nelle concrete dinamiche dell'ordinamento, di questa “riforma di sistema di segno molto forte”, v. principalmente M. BESSONE, *Fondi pensione e diritti soggettivi. Portability della posizione previdenziale, discipline di riscatto, il recesso per giusta causa*, DLRI, 2002, 565 (da cui è tratta anche la citazione).

autotomia collettiva e libertà individuale entrano in un rapporto nuovo. La decisa accentuazione dei profili di concorrenzialità del sistema passa, infatti, per una inevitabile valorizzazione della libertà di scelta del lavoratore, che comincia ad essere giuridicamente costruito, prima che come beneficiario elettivo (e in certo modo passivo) delle forme complementari collettivamente istituite, quale investitore consapevole e responsabile del proprio risparmio previdenziale.

La previdenza complementare individuale è in realtà fenomeno sostanzialmente alternativo a quella collettiva, in quanto strutturalmente sottratto a qualunque forma di regolazione e gestione sindacale (27). La sua riconduzione nella sfera del secondo pilastro pensionistico è strumentale ad una precisa scelta di *policy* diretta a promuovere una più accentuata dinamica concorrenziale nella provvista della copertura previdenziale complementare. È ovvio peraltro come l'ampliamento e la scomposizione della nozione di previdenza complementare, che conseguono a tale scelta, non possano non riflettersi in un diverso equilibrio tra individuale e collettivo nella strutturazione degli interessi serviti dalla previdenza complementare.

La spinta alla "segmentazione dell'interesse collettivo" (28), virtualmente derivante dalla accentuazione dei momenti di libertà di scelta del lavoratore/risparmiatore, nella riforma del 2000 ha finito, tuttavia, per essere meno forte di quanto lasciasse presagire una lettura tesa ad accreditarne radicali intenti innovatori.

A suggerire l'idea di una radicale "riforma di sistema" (29) era stata soprattutto la possibilità – intravista nella previsione del nuovo testo dell'art. 10 del d. lgs. n. 124/1993 – di un'incisiva "estensione di campo alla libertà di decisione dei singoli anche quanto alle possibili alternative di investimento di risparmio con finalità previdenziale" (30). Nel senso che al principio di libertà "che già consentiva di decidere se sottoscrivere un contratto di adesione ad una forma pensionistica complementare", il d. lgs. n. 47 del 2000 avrebbe aggiunto la "libertà di scegliere senza prescrizioni di limite

(27) In essa è per definizione assente l'interesse collettivo, giacché "queste particolari modalità di investimento del risparmio non presuppongono alcuna comunità di scopo, né alcuna comunione di scopo, essendo destinate esclusivamente alla soddisfazione di interessi individuali" (così VIANELLO, *Previdenza complementare*, cit., 372, che a sua volta si rifà a PERSIANI, *La previdenza complementare*, cit., 727). Ciò nondimeno, nella misura in cui entra nel circuito del secondo pilastro pensionistico e si avvantaggia così (pressoché interamente) della disciplina fiscale di favore per esso congegnata dal legislatore, la previdenza individuale integra la nozione (plurale) di previdenza complementare e concorre a comporre l'assetto di interessi di cui questa è espressione anche nell'ottica dell'art. 38 Cost. La scelta del legislatore diventa così in qualche modo impegnativa pure sul piano delle qualificazioni costituzionali del fenomeno, poiché anche per la previdenza complementare individuale, in quanto accomunata a quella collettiva nella funzione di assicurare più elevati livelli di copertura previdenziale, può predicarsi ciò che vale per la previdenza complementare collettiva: ovvero che essa "corrisponde al soddisfacimento di interessi non privatistici e neppure necessari in senso pubblicistico ma sempre socialmente rilevanti" (così TREU, *La previdenza*, cit., 10). A questa caratterizzazione sembra potersi sottrarre soltanto la previdenza individuale che – per essere attivata da soggetti che non sono destinatari di forme di previdenza obbligatoria (perché ad esempio percettori di redditi diversi da quelli di lavoro) – non realizza, in realtà, alcuna funzione in senso proprio "complementare" rispetto al pilastro di base.

(28) Ancora VIANELLO, *Previdenza complementare*, cit., 374.

(29) È la già richiamata espressione di BESSONE, *Fondi pensione*, supra cit. alla nota 26.

(30) Ivi, 566.

quale forma pensionistica privilegiare” (31).

Sta di fatto, però, che su questa lettura – che traeva argomento soprattutto dalla tendenziale parificazione del trattamento fiscale di favore riservato alle forme collettive come a quelle individuali (32) – ha finito per prevalere una linea interpretativa maggiormente incline a cogliere gli aspetti di continuità con l’assetto normativo previgente ed a riconoscere, in particolare, una perdurante *primaauté* ai circuiti collettivi di destinazione del risparmio previdenziale (33). Ed avremo modo di ricordare meglio in seguito come tale primazia delle forme di origine contrattuale collettiva sia stata subito riaffermata dalla stessa COVIP sul decisivo terreno della destinazione del trattamento di fine rapporto e del contributo datoriale in caso di trasferimento (libero) della posizione complementare individuale.

La legge delega del 2004 si è inserita in tale quadro ancora in evoluzione ed alla ricerca d’un più stabile equilibrio, per riorientare il sistema verso una effettiva equiordinazione tra le diverse forme di realizzazione della garanzia previdenziale complementare. Per quel che più interessa nella prospettiva d’analisi prescelta, tale impulso alla parificazione in chiave concorrenziale tra le diverse forme di previdenza complementare passa attraverso due linee direttrici, solo in parte tradotte, come vedremo, in tutte le loro implicazioni di sistema, dal d. lgs. n. 252/2005: la prima consiste nella sostanziale individualizzazione delle scelte in ordine alla canalizzazione delle risorse finanziarie volte ad alimentare i fondi pensione, a cominciare, come ovvio, dalla piena riconduzione alla sfera della volontà del lavoratore della decisione sul se, e soprattutto in quale direzione, destinare il proprio Tfr maturando; la seconda si concretizza nella decisa pluralizzazione delle fonti istitutive, con ingresso sulla scena di attori nuovi come anche di inediti congegni d’adesione collettiva.

È da quest’ultima linea di riforma del sistema che conviene prendere le mosse per analizzare il nuovo rapporto tra legge, contratto collettivo e libertà individuale nella vigente disciplina della previdenza complementare.

3. – La distanza tra l’assetto originario delle fonti istitutive, fortemente centrato sul rilievo egemonico del contratto collettivo, e quello policentrico, multipolare (e multilivello), oggi in vigore, risulta immediatamente dal semplice confronto sinottico tra il (primo) testo dell’art. 3 del d. lgs. n. 124/1993 e quello dell’omologa disposizione del d. lgs. n. 252/2005. Il ridisegno del sistema è nel senso di una decisa “erosione della centralità delle fonti istitutive di origine sindacale” (34), che è chiaramente avvertibile nel testo della norma appena evocata. Ma è tutta la più ampia istanza di riassetto del sistema verso una sostanziale (benché ancora incompleta) parificazione tra forme col-

(31) Ivi, 565.

(32) Per altri ragguagli su tale ricostruzione della riforma del 2000, che trova una diversa e altrettanto autorevole esposizione in PERSIANI, *La previdenza*, cit., 735 ss., sia permesso un rinvio a S. GIUBBONI, *Fondi pensione e competition rules comunitarie*, in M. BESSONE, F. CARINCI (a cura di), *La previdenza complementare*, cit., 110 ss., spec. 130 ss.

(33) V. principalmente A. TURCI, *La previdenza pensionistica privata*, cit., 111 ss.

(34) BOLLANI, *Fonti istitutive*, cit., 596-597, che sintetizza efficacemente un’osservazione largamente comune ai commentatori della riforma del 2005.

lettive ed individuali, a premere nella stessa direzione (35).

Il forte ridimensionamento della originaria, indiscussa *primauté* del contratto collettivo (36), è invero percepibile a prima vista anche solo scorrendo l'eterogeneo elenco di fonti istitutive ora offerto dalla norma. Ai contratti ed accordi collettivi, anche aziendali – che continuano ad aprire l'elenco delle fonti istitutive (*sub* lett. *a*) con la significativa innovazione di contenuto sulla quale ci si soffermerà tra breve – si affiancano, ora, oltre agli accordi tra lavoratori autonomi o liberi professionisti (lett. *b*), fra soci lavoratori di cooperative (lett. *e*), fra i soggetti destinatari del d. lgs. n. 565/1996, e (lett. *c*) ai regolamenti di enti e aziende (i soli, come in passato, in posizione di esplicita sotto-ordinazione rispetto alla fonte contrattuale collettiva), le fonti istitutive attivate: dalle Regioni, le quali disciplinano il funzionamento di tali forme pensionistiche complementari con legge regionale nel rispetto della normativa nazionale in materia" (lett. *d*); dagli "enti di diritto privato di cui ai decreti legislativi 30 giugno 1994, n. 509, e 10 febbraio 1996, n. 103" (lett. *g*); dai soggetti abilitati alla istituzione di fondi pensione aperti (lett. *h*), e tra essi ancora dalle imprese assicurative per quanto concerne più in particolare le forme pensionistiche individuali accese mediante contratti di assicurazione sulla vita (lett. *i*).

Nel testo dell'art. 3, insieme alla evidente volontà di (tendenziale) equiparazione funzionale tra le diverse fonti istitutive della previdenza complementare, traspare anche una certa, e per vero impropria, tendenza del legislatore ad una sorta di "personificazione" delle stesse (37). E così le Regioni e le casse di previdenza (obbligatoria) privatizzate dei liberi professionisti compaiono insieme ai contratti collettivi, in quella che appare una singolare commistione tra fonti istitutive e soggetti istitutori.

(35) Si pensi al superamento del vincolo, sopravvissuto alla riforma del 2000, di cui all'art. 9, co. 2, d. lgs. n. 124 del 1993, col venir meno di quel rapporto di sussidiarietà che subordinava i fondi aperti rispetto a quelli chiusi di origine sindacale. Invero, la l. n. 335 del 1995, nel consentire l'adesione su base collettiva ai fondi aperti pur nella confermata persistenza di detto rapporto di sussidiarietà degli stessi, aveva a ben vedere compiuto un atto di promozione della iniziativa sindacale. Come è stato osservato, "il dato essenziale dell'art. 9, l. n. 335/1995 finisce per consistere nell'attenuazione dell'emarginazione della contrattazione collettiva (e, più in generale, delle fonti collettive) in materia di fondi aperti [...]" (VIANELLO, *Previdenza complementare*, cit., 253). Sicché la previsione dell'adesione su base collettiva ai fondi aperti – quale forma di affidamento collettivo ai soggetti del mercato – accresce gli spazi della iniziativa sindacale in materia previdenziale, senza abbattere le barriere tra le diverse forme pensionistiche complementari. Mentre è su questo vincolo – quale riveniente dal comma 2 dell'art. 9, d. lgs. n. 124 del 1993 – che incide ora la riforma del 2005, realizzando "quel programma di riunificazione di tutte le forme pensionistiche complementari, collettive e individuali" (TURSI, *Note introduttive*, cit., 540), solo abbozzato e prefigurato dal d. lgs. n. 47 del 2000.

(36) Va peraltro notato come il contratto collettivo veda mantenuta la centralità, ed anzi la sostanziale esclusività del proprio ruolo con riguardo al settore della previdenza complementare dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni con rapporto privatizzato: cfr. l'art. 3, co. 2, d. lgs. n. 252 del 2005 (su cui BOLLANI, *Fonti istitutive*, cit. 608). Ma si tratta di settore che – come dimostra da ultimo proprio l'esclusione dagli effetti della riforma di cui al d. lgs. n. 252 (v. l'art. 23, co. 6) – attende ancora di approdare ad assetti, non solo normativi, che ne consentano l'effettivo sviluppo. Sullo stato dell'arte in materia v. da ultimo V. FERRANTE, *Finanziamento della previdenza complementare e devoluzione tacita del Tfr*, in TURSI (a cura di), *La nuova disciplina*, cit., 696 ss., spec. 702-703.

(37) L'osservazione è di BOLLANI, *Fonti istitutive*, cit., 601.

Vedono così accresciuta la loro rilevanza o fanno senz'altro ingresso nel sistema – in posizione formalmente parificata a quella del contratto collettivo – fonti istitutive capaci di attivare circuiti di previdenza complementare non solo, come per il passato, tendenzialmente alternativi, ma potenzialmente in grado, oggi, di esprimere una ben più accesa forza di attrazione concorrenziale rispetto a quelli d'origine sindacale. Ad incidere in questa innovativa direzione, più che la conferma del ruolo istitutivo e costitutivo dei soggetti del mercato finanziario ed assicurativo (i quali sono destinati peraltro a operare in un ambiente ben più concorrenziale di quello prefigurato dal decreto del 1993), è forse soprattutto la individuazione – tra le fonti istitutive – della legge regionale.

La formulazione letterale e la stesa collocazione della norma sembrano invero tradire la chiara intenzione del legislatore delegato di attribuire alla Regione una funzione, non solo regolativa, ma propriamente istitutiva della previdenza complementare (38). La legge regionale viene così ad essere abilitata a farsi fonte istitutiva (oltre che regolativa) di forme pensionistiche complementari nel senso più proprio e pieno collettive (39), che, per essere destinate a rivolgersi, seppur nei limiti di competenza territoriale, allo stesso bacino di utenza dei fondi negoziali di origine sindacale, potrebbero ipoteticamente attivare, per i propri connotati istituzionali, dinamiche concorrenziali in potenza ancor più incisive di quelle disponibili ai fondi aperti.

Le Regioni – almeno se si considerano alcune esperienze d'avanguardia, come quella del Trentino-Alto Adige – già svolgono un significativo ruolo attivo nella promozione di forme di previdenza complementare, che contemplano l'esplicito e formale coinvolgimento quale fonte istitutiva della contrattazione collettiva. Sennonché, in una logica di forte (certo non dovuta (40) e forse anche eccessiva (41)) valorizzazione della

(38) In questo senso anche PASSALACQUA, *La previdenza complementare*, cit., 75, che peraltro sottolinea le modeste prospettive di operatività concreta di siffatta potestà istitutiva. Nel senso che le Regioni avrebbero – per vero come per il passato – una competenza (oltre che a regolare nei limiti dei principi fondamentali posti dalla legge dello Stato) solo ad “operare quali promotrici o coordinatrici di iniziative pensionistiche a genesi negoziale e non anche come soggetti che istituiscono direttamente i fondi pensione [...]”, v. invece BOLLANI, *Fonti istitutive*, cit., 608.

(39) V. la deliberazione della COVIP del 28 giugno 2006, recante *Direttive generali alle forme pensionistiche complementari ai sensi dell'articolo 23, comma 3, del decreto legislativo 5 dicembre 2005, n. 252*, in *GU*, Serie generale, dell'11 luglio 2006, n. 159, spec. 73. Anche le deliberazioni degli organi amministrativi degli enti di diritto privato che gestiscono forme di previdenza obbligatoria in favore dei liberi professionisti di cui ai decreti legislativi 509 del 1994 e 503 del 1996 sono fonte istitutiva di forme complementari collettive, ma è evidente come la loro specifica finalizzazione soggettiva ponga dette forme essenzialmente in concorrenza con l'offerta previdenziale dei fondi aperti e dei piani pensionistici individuali. Sul punto si dovrà peraltro tornare brevemente nel paragrafo conclusivo, per mettere in evidenza come su questo nuovo terreno di concorrenza nei confronti dei fondi aperti e delle imprese assicuratrici che offrono piani pensionistici individuali l'attività delle casse previdenziali privatizzate possa entrare in tensione con le *competition rules* comunitarie.

(40) V. quanto rileva al riguardo A. PANDOLFO, *Prime osservazioni sulla nuova legge sulla previdenza complementare. A mo' di (parziale) commento del d. lgs. 252/2005, PAPP*, 2006, I, 145 ss., spec. 156 ss.

(41) V. la serrata critica di TURSI, *Note introduttive*, cit., 545, e di BONARDI, *Tassonomie*, cit., 554, che parlano di “equivoco della regionalizzazione”, avanzando qualche sospetto di legittimità costituzionale.

competenza legislativa concorrente ex art. 117, comma 3 Cost. (42), le Regioni possono ora intervenire come “soggetto che istituisce la forma pensionistica in alternativa ad altre fonti, fra cui anche il contratto collettivo” (43). E se pur è vero che, allo stato, è assai difficile immaginare che le Regioni possano lanciarsi in una corsa alla “competizione regolativa” nei confronti dei fondi negoziali d’espressione sindacale (44), ciò nondimeno, quella dischiusa dalla immissione della legge ragionale tra le fonti istitutive, è potenzialmente dinamica che contribuisce in maniera rilevante a ridimensionare la (originaria) supremazia del contratto collettivo. Ed è, all’evidenza, comunque questo, in prospettiva, uno dei principali terreni di sviluppo della concorrenza tra fondi chiusi (45).

Un altro momento di rilevante discontinuità del nuovo assetto pluralistico delle fonti istitutive è rappresentato dalla caduta del vincolo già posto dall’art. 9, comma 2, del d. lgs. n. 124/1993. La rimozione di tale limite alla adesione (46) ai fondi pensione aperti, espressamente enunciata dalla legge delega, rappresenta aspetto invero saliente della spinta alla parificazione tra fonti istitutive/forme pensionistiche complementari scaturente dal decreto n. 252/2005. Per effetto dell’art. 12, comma 2, del decreto, infatti, “i rapporti tra fonti istitutive di carattere collettivo risultano liberalizzati”, con la conseguenza che la presenza di una forma pensionistica attuata tramite fondo negoziale non è più legittimata “ad ostacolare, nel proprio ambito di riferimento, scelte alternative, che in ipotesi volessero assecondare l’adesione a fondi aperti” (47).

La liberalizzazione delle adesioni su base collettiva ai fondi pensione aperti (48) risul-

(42) Si discute ancor più all’esito della riforma del 2005 di quali debbano considerarsi i limiti di esercizio di tale competenza. L’opinione che tende a prevalere tra i commentatori – in mancanza di indicazioni espresse del legislatore statale – è che *tutte* le disposizioni del d. lgs. n. 252 debbano essere considerate alla stregua di “principi fondamentali” ex art. 117 Cost.: v. in questo senso BOLLANI, *Fonti istitutive*, cit., 607; PASSALACQUA, *La previdenza complementare*, cit., 77.

(43) PANDOLFO, *Prime osservazioni*, cit., 157.

(44) Cfr. quanto osserva VIANELLO, *Previdenza complementare*, cit., 220 e 225.

(45) La problematica – specie sotto il profilo delle questioni poste dal concorso/conflitto tra fonti di rilievo collettivo – non è nuova (v. già P. TOSI, *Contrattazione collettiva e previdenza complementare*, in *Scritti in onore di Gino Giugni*, Cacucci, Bari, t. II, 1999, 1309 ss.), ed è stata già affrontata dalla stessa COVIP (si vedano in particolare gli *Orientamenti* approvati il 12 novembre 2003). Occorre ritenere che, in un contesto di valorizzazione e di ulteriore ampliamento degli spazi di libertà individuale, quale quello visualizzato dal legislatore del 2004/2005, sarà proprio la scelta libera e consapevole del soggetto destinatario a fornire il primo criterio di risoluzione degli eventuali problemi di “sovrapposizione” tra fonti collettive (in tal senso anche BONARDI, *Tassonomie*, cit., 571; *contra*, nel senso che occorra far ricorso agli usuali criteri di risoluzione adottati in caso di concorso-conflitto tra norme collettive, v. tuttavia BOLLANI, *Fonti istitutive*, cit., 605).

(46) È appena il caso di ricordare che l’adesione è, come tale, sempre e solo individuale (v. per tutti M. PALLINI, *Le “altre” forme pensionistiche complementari: fondi pensione aperti e forme pensionistiche individuali*, in TURSÌ, *La nuova disciplina*, cit., spec. 775). La modalità collettiva di adesione ad un fondo aperto altro non è se non “un procedimento collettivamente rafforzato di adesione individuale” (A. TURSÌ, *La terza riforma*, cit., 517), essenziale, peraltro, per qualificare come collettiva la forma previdenziale (v. anche BONARDI, *Tassonomie*, cit., 566).

(47) PANDOLFO, *Prime osservazioni*, cit., 201.

(48) Sulla importanza di tale passaggio della riforma v. pure T. BOERI, A. BRUGIAVINI, *Previdenza complementare tra scelte individuali e collettive*, in MESSORI (a cura di), *La previdenza*, cit., 295 ss., spec. 303-305, che vi ravvisano uno dei principali interventi diretti all’abbattimento delle barriere esistenti all’interno del secondo pilastro.

ta, del resto, almeno in prospettiva, ancor più rilevante ove si consideri la innovativa previsione di cui alla stessa lettera *a*) dell'art. 3 del decreto. La norma, sopra evocata, estendendo la nozione di adesione su base collettiva, assimila, infatti, ai fini in discorso, le previsioni dei contratti e degli accordi collettivi, anche aziendali, ai contratti che, a quest'ultimo livello, vengano stipulati direttamente tra datore di lavoro e lavoratori, con effetti ovviamente limitati a chi li sottoscrive.

Tali accordi plurisoggettivi, o individuali plurimi (49), direttamente intercorrenti tra datore e lavoratori senza la mediazione della rappresentanza collettiva, se, come ovvio, non sono idonei a produrre effetti in ordine al conferimento tacito del Tfr *ex art.* 8, comma 7, lett. *b*), del decreto (50), possono certamente costituire ipotesi di adesione su base collettiva a fondi pensione aperti (51). La norma, anzi, per come è collocata, sembra prefigurare un ruolo ancor più pregnante per gli accordi in parola, annoverandoli tra le fonti istitutive di forme pensionistiche complementari (aziendali), pur con effetti limitati ai soli lavoratori firmatari.

La previsione conferma così – sullo stesso piano della riscrittura delle fonti istitutive – la più marcata proiezione individualistica che oggi caratterizza complessivamente il sistema della previdenza complementare, concorrendo in maniera significativa a ridurre l'originaria, netta preminenza del potere istitutivo/regolativo delle parti sociali.

4. – La più accentuata connotazione individualistica della previdenza complementare riformata non è di per sé apprezzabile nel richiamo – che nel d. lgs. n. 252/2005 diviene peraltro insistito e ripetuto (52) – del principio della libertà di ade-

(49) Come li chiama BOLLANI, *Fonti istitutive*, 603, che li descrive, efficacemente, come “un fascio di atti negoziali individuali, posti in essere da una collettività non organizzata”. Per una diversa e più riduttiva lettura critica della norma, v. peraltro TURSÌ, *Note introduttive*, cit., 546, che la imputa ad un equivoco (un “*basic misunderstanding*”) in cui sarebbe incorso il legislatore in ordine all'efficacia – erroneamente presupposta come *erga omnes* – del contratto collettivo aziendale. In questa riduttiva ottica, la norma non farebbe che specificare – equivocamente – un principio già operante nell'ordinamento, senza alcuna portata innovativa.

(50) V. meglio *infra*, al § 5; sul punto cfr. comunque sin d'ora le citate *Direttive generali* della COVIP, spec. 74, nonché, in dottrina, PANDOLFO, *Prime osservazioni*, cit., 155, e P. SANDULLI, *Il conferimento, tacito e non, del Tfr al sistema di previdenza complementare: riflessioni critiche*, in MESSORI, *La previdenza*, cit., 157 ss., spec. 162, che esclude “la utilizzazione di questo modello, individuale-plurimo, di adesione per realizzare effetti di propagazione mediante conferimenti taciti”.

(51) *Contra* PANDOLFO, *op. loc. ult. cit.*, che, sia pure in termini dubitativi, propende per una lettura in continuità con la disciplina previgente, ritenendo che la nuova normativa si limiti “ad evocare l'ipotesi che i lavoratori interessati aggiungano le loro firme a quelle del o dei soggetti collettivi che hanno stipulato il contratto collettivo aziendale”. Nel senso del testo, v. invece MEFOP, *Commento tecnico al testo del decreto attuativo della Legge delega in materia previdenziale approvato in data 24 novembre 2005*, in www.mefop.it, 5, che, benché dubitativamente, non esclude neppure riflessi sulla stessa vicenda del conferimento tacito del Tfr. Ma si tratta di riflessi da escludere in radice, non essendosi in presenza di un accordo o contratto collettivo, anche aziendale, e non potendosi perciò immaginare effetti ulteriori e diversi da quelli espressamente voluti dai singoli (lavoratori) che lo hanno sottoscritto. In tal senso si veda anche A. BETTI, *Prime riflessioni sulla riforma della previdenza complementare*, RDSS, 2006, 793 ss., spec. 804-805.

(52) Il decreto lo richiama, con una certa enfasi, in due sedi diverse (all'art. 1, comma 2, e all'art. 3, comma 3), quasi a volerne sottolineare la ribadita centralità pure in un sistema che contempla, tra le sue innovazioni più significative, forme di devoluzione tacita del Tfr, rispetto alle quali è inevitabile cogliere una qualche attenuazione, anche se certo non una rimozione, dell'elemento volontaristico (v. anche *infra*, al § seguente).

sione individuale. Questo, infatti, almeno secondo talune prospettazioni, poteva dirsi già principio generale e fondamentale dell'ordinamento sezionale della previdenza complementare sotto l'impero della disciplina previgente, in connessione con l'art. 38, comma 5, Cost. Sotto il profilo ora in esame, la maggiore individualizzazione della garanzia previdenziale complementare va semmai colta nel definitivo passaggio da un sistema che, sia pure coi vincoli rivenienti dal raccordo funzionale con la previdenza di base (53), non si limita più a garantire la libertà del soggetto nel momento dell'adesione e dell'accesso al secondo pilastro pensionistico, come avveniva nel 1993, ma attribuisce ormai allo stesso una più ampia – per quanto ancora non completa – *libertà di scelta* nella destinazione del proprio risparmio previdenziale.

Al riguardo giocano, come ovvio, un ruolo di preminente rilievo le regole sulla portabilità della posizione individuale e sulla libertà di circolazione del lavoratore all'interno del sistema di previdenza complementare; regole che il d. lgs. n. 252/2005 ha riscritto – come si avrà modo di dire meglio tra breve – in termini che, per quanto innovativi rispetto al regime preesistente, non paiono del tutto conformi alle indicazioni liberalizzatrici del legislatore delegante (54). Rilevano poi – e su di esse vale la pena concentrare subito l'attenzione – le opzioni volte alla (anche qui, solo) “tendenziale individualizzazione del sistema di finanziamento” (55), assunte dal legislatore del 2005 soprattutto con riferimento al conferimento del Tfr.

La libertà di scelta attribuita al lavoratore in ordine alla destinazione previdenziale del Tfr, e soprattutto il suo smobilizzo verso le forme di previdenza complementare individuale, costituiscono in effetti l'aspetto più significativo di tale opzione individualizzatrice compiuta dalla l. n. 243/2004 ed attuata – qui con piena coerenza – dal d. lgs. n. 252/2005. La novità rispetto alla disciplina previgente sta essenzialmente nel fatto che, al conferimento del Tfr, senza più la necessità dell'intervento del contratto collettivo, consegue senz'altro l'adesione alla forma di previdenza complementare prescelta dal lavoratore (56).

Anche questa innovazione è così rappresentabile in termini di ricalibratura dell'assetto delle fonti nella precisa direzione dell'ampliamento degli spazi riservati alla autonomia individuale. Come è stato efficacemente osservato, almeno con riguardo a quella prioritaria fonte di finanziamento costituita dalle quote di Tfr maturando, “il cambiamento è descrivibile come passaggio da un *mix* di autonomia collettiva e di autonomia individuale, che prevalentemente caratterizza l'assetto delineato dal d. lgs. 124/1993, ad un *mix* di regolamentazione legislativa, che non rinvia più alla necessaria mediazione del contratto collettivo, e di autonomia individuale, passaggio che trova conferma nelle norme di diritto transitorio di cui all'art. 8, comma 7, lett. c), del d. lgs. 252/2005” (57). Vedremo semmai come un recu-

(53) Limiti che si fanno sentire soprattutto in punto di disciplina delle prestazioni (v. in particolare l'art. 11, comma 2, del decreto) e di anticipazioni e riscatti.

(54) V. *infra*, § 6.

(55) PANDOLFO, *Prime osservazioni*, cit., 176.

(56) Ci si riferisce qui – per brevità espositiva – al lavoratore cui si applica interamente la nuova disciplina sul conferimento, esplicito o tacito, del Tfr, *ex* art. 8, comma 7, lettere a) e b) del d. lgs. n. 252/2005; il decreto contempla, peraltro, come noto, alla lettera c) della medesima disposizione, una articolata griglia di previsioni transitorie per i lavoratori di prima iscrizione alla previdenza obbligatoria in data antecedente al 29 aprile 1993.

(57) Sempre PANDOLFO, *op. loc. ult. cit.*

pero di funzioni regolatorie in favore della contrattazione collettiva, soprattutto di livello aziendale, si realizzi, quanto alla destinazione del Tfr, nell'ipotesi di conferimento tacito. Nella fattispecie del conferimento esplicito la libertà individuale del prestatore di lavoro è invece sin dall'inizio sovrana sulle modalità d'impiego previdenziale del Tfr.

Rispetto alla destinazione previdenziale del Tfr, la libertà di adesione si perfeziona dunque in piena libertà individuale di scelta del lavoratore in quanto risparmiatore, senza più la mediazione della autonomia collettiva. "L'adesione e il trasferimento del Tfr – come è stato ancora notato – non incontrano limiti di sorta, che non sia la volontà individuale del lavoratore di non approfittare di quanto la legge direttamente consente" (58).

Una impronta individualistica – sia pure meno netta e per certi versi più implicita di quanto vale per il Tfr – assume peraltro l'intero impianto delle previsioni in tema di finanziamento. È la previsione d'apertura del secondo comma dell'art. 8 del d. lgs. n. 252/2005 a suggerire subito una siffatta osservazione, laddove si afferma con forza la facoltà per tutti i lavoratori di determinare liberamente l'entità della contribuzione a proprio carico. Ma l'esattezza dell'osservazione sembra confermata soprattutto dalla successiva precisazione – che innova sensibilmente la formulazione impiegata dall'omologa disposizione del decreto del 1993 – secondo la quale, relativamente ai lavoratori dipendenti che aderiscono a forme collettive di previdenza complementare, "le modalità e la misura minima della contribuzione a carico del datore di lavoro e del lavoratore stesso *possono* essere fissate dai contratti e accordi collettivi anche aziendali".

Ciò che pare emergere con immediatezza dalla disposizione è, dunque, la "non essenzialità del contratto collettivo nel sistema di finanziamento" (59). Quest'ultimo continuerà naturalmente a svolgere un ruolo determinante nella regolazione dei flussi

(58) Ivi, 179. Semmai va osservato quanto forti siano, oramai, gli incentivi e le "pressioni" del legislatore nel senso della devoluzione del Tfr a scopi di previdenza complementare. Già il meccanismo del conferimento tacito è decisamente orientato in questa direzione, fino a forzare – diremmo quasi ai loro limiti – gli stessi confini del principio di libertà di adesione; ma il legislatore ha fatto un altro decisivo passo verso il superamento del Tfr nella sua forma attuale – sollecitandone così, indirettamente, la devoluzione a fini previdenziali – con la legge finanziaria per il 2007 (l. n. 296/2006). Questa (v. il comma 755 dell'articolo unico), a decorrere dal 1° gennaio 2008, ha infatti istituito, presso la tesoreria dello Stato, un "Fondo per l'erogazione ai lavoratori dipendenti del settore privato dei trattamenti di fine rapporto di cui all'articolo 2120 del codice civile". Il Fondo, gestito a ripartizione dall'INPS per conto dello Stato, non va ovviamente confuso con quello – destinato a raccogliere in via residuale le quote di Tfr tacitamente conferito – pure creato in seno all'Istituto, ma come gestione separata a capitalizzazione, ex art. 9, d. lgs. n. 252/2005 (v. meglio *infra*, al § seguente). Pare nondimeno chiara la complementarità dei due Fondi e l'effetto, per così dire, "sinergico" nella spinta alla finalizzazione previdenziale del Tfr maturando (in tal senso, fra gli altri, v. anche FERRANTE, *Finanziamento della previdenza complementare*, cit., 697). Il nuovo Fondo, infatti, ha la funzione di garantire ai lavoratori del settore privato (dipendenti da datori che occupino almeno cinquanta addetti) l'erogazione del Tfr per la quota corrispondente ai versamenti pari, appunto, alla quota di cui all'art. 2120 c.c. al netto del contributo di cui all'art. 3, ultimo comma, l. n. 297/1982, maturata a decorrere dal 1° gennaio 2007 e non destinata alle forme pensionistiche complementari. Con una "metamorfosi" – oltre che uno "smembramento" – dell'istituto regolato dall'art. 2120 c.c., di cui risultano peraltro ancora incerte le valenze sistematiche: v. M. CINELLI, *Smembramento e metamorfosi del trattamento di fine rapporto*, in M. CINELLI, C. A. NICOLINI, *Osservatorio previdenziale*, RIDL, 2007, III, 29 ss.

(59) Così ancora PANDOLFO, *Prime osservazioni*, cit., 181.

di finanziamento della previdenza complementare, nella prospettiva della sua stabile assunzione a elemento di centrale rilievo nel governo complessivo del costo del lavoro e della dinamica retributiva; ma non potrà più, come in passato (60), sottrarre spazi alle libere scelte di incremento delle quote di risparmio con funzione previdenziale del lavoratore. Deve così ritenersi che il lavoratore possa sempre liberamente decidere di destinare quota parte della propria retribuzione anche oltre la soglia (minima) prevista dal contratto collettivo (61).

Del resto, la norma lascia, nella medesima direzione, significativi margini di libertà allo stesso datore di lavoro. È quanto emerge, sia pure nel contesto della disciplina degli effetti dell'adesione realizzata mediante conferimento esplicito o tacito del Tfr, dall'art. 8, comma 10, del decreto. Il quale, dopo aver precisato che l'adesione così realizzata non comporta l'obbligo della contribuzione a carico del lavoratore e del datore di lavoro, enuncia espressamente una doppia facoltà: innanzitutto, ed in linea con quanto già risultante dal già esaminato comma 1, quella del lavoratore aderente, che può liberamente decidere di destinare una parte della sua retribuzione alla forma pensionistica prescelta in modo autonomo ed anche in assenza di accordi collettivi; e poi, appunto, quella del datore, che può a sua volta simmetricamente decidere, pur in mancanza, anche in tal caso, di previsioni collettive, di contribuire alla forma di previdenza complementare alla quale il dipendente ha già aderito.

E si tratta di una facoltà di assoluto rilievo, perché nella convergenza di volontà delle parti del rapporto individuale di lavoro, dalla stessa possono benissimo scaturire inedite dinamiche di finalizzazione degli accantonamenti a finalità previdenziale alternative e indipendenti rispetto a quelle prefigurate dalla stessa contrattazione collettiva. Esplorando in via ipotetica le forme per così dire più "spinte" di esercizio di tale facoltà, si è infatti esattamente osservato come potrebbero emergere inusitate vie "di fuga rispetto a quanto definito dalla contrattazione collettiva" (62).

L'ipotesi prospettata è quella che trova il suo punto d'avvio nell'atto di adesione del lavoratore, mediante conferimento esplicito del Tfr, ad una forma pensionistica diversa da quella considerata dal contratto collettivo applicabile al rapporto; fattispecie, questa, che per quanto erratica rispetto ai principi generali, oltre a porsi in linea di sviluppo con l'assetto derogatorio che connota *ab origine* il sistema in quanto centrato sulla libertà di aderire (63), è

(60) Il regime precedente, giusta quanto disposto dall'art. 8, comma 2, d. lgs. n. 124/1993, era viceversa caratterizzato da una penalizzante "completa eterodeterminazione da parte delle fonti istitutive dell'entità della contribuzione" (L. FRANCARIO, *La ridefinizione*, cit., 345-346). Secondo quanto chiarito dalla COVIP con delibera del 18 giugno 1997 (*Orientamenti in materia statutaria per i Fondi pensione di origine contrattuale o regolamentare*), al lavoratore associato era infatti precluso di "incrementare la contribuzione a proprio carico oltre la misura della contribuzione obbligatoria al fondo, in assenza di indicazioni delle fonti istitutive e statutarie che ne fissino contestualmente limiti e modalità".

(61) In tal senso pure PASSALACQUA, *La previdenza complementare*, cit., 64; diversamente FERRANTE, *Finanziamento della previdenza complementare*, cit., 704-705, secondo cui la norma de qua avrebbe mero carattere dispositivo, la libertà individuale del lavoratore aderente potendo, cioè, operare solo in assenza di una diversa previsione del contratto collettivo.

(62) PANDOLFO, *Prime osservazioni*, cit., 182.

(63) Come rileva SANDULLI, *Il conferimento*, cit., 177, in nota, "il sistema pensionistico complementare, continua a porsi in rotta di collisione con le tecniche di estensione del contratto collettivo", ed anzi accentua la sua traiettoria eccentrica rispetto ai comuni principi proprio con riguardo alla disciplina del conferimento del Tfr.

oggi espressamente consentita dal decreto nella rilevata ottica di individualizzazione dell'uso e della destinazione previdenziale del trattamento di fine rapporto. Ora, in una ipotesi del genere, che portasse appunto il lavoratore ad aderire sulla base di legittime preferenze individuali ad una forma pensionistica complementare diversa da quella contemplata dal contratto collettivo, si è fatto giustamente notare come al datore di lavoro risulterebbe innanzitutto "impossibile versare la contribuzione alla forma pensionistica di cui al contratto, alla quale il suo dipendente è del tutto estraneo" (64). Se ne è fatto in secondo luogo discendere che, pur non essendovi tenuto in una stretta logica contrattuale, il datore di lavoro difficilmente potrebbe resistere alla richiesta di far affluire il suo contributo alla forma prescelta dal lavoratore, dovendosi in qualche modo considerare come "meramente *emulativo* l'orientamento volto a precludere la possibilità del datore di lavoro di concorrere al finanziamento una volta che è il lavoratore, e non altri, a intraprendere strade diverse da quelle definite dal contratto collettivo" (65).

La vicenda ipotizzata – benché difficilmente rappresentativa delle dinamiche che si attiveranno nella stragrande maggioranza dei casi anche in forza d'una marcata tendenza alla prevalenza di comportamenti inerziali (66) – dà comunque assai bene il senso del complessivo riorientamento, anche in questo caso in direzione di una maggiore libertà individuale, del sistema di finanziamento della previdenza complementare riformata.

5. – L'introduzione del meccanismo di devoluzione tacita – secondo la formula ormai corrente, per quanto tecnicamente impropria (67), del cosiddetto "silenzio-assenso" – costituisce indubbiamente profilo qualificante della riforma, cui il legislatore – forse non ignaro di quanto peso abbiano, in questo delicatissimo settore, scelte o meglio comportamenti inerziali dei soggetti destinatari (68) – ha affidato molte delle speranze d'un effettivo impulso alla crescita ed allo sviluppo della anemica previdenza complementare italiana (69).

L'adesione mediante conferimento tacito del Tfr si iscrive in un contesto normativo di ribadita ed anzi rafforzata centralità della libertà individuale del lavoratore. E tuttavia, è innegabile come essa contenga elementi di latente contraddizione con tale postulato (70), cui pure intende mantenersi evidentemente fedele.

(64) PANDOLFO, *op. ult. cit.*, 183.

(65) *Ibidem* (corsivo nell'originale).

(66) Si vedano i dati forniti e l'analisi svolta da E. FORNERO e F. TEPPA, *Il risparmio previdenziale: scelte consapevoli o comportamenti inerziali?*, in MESSORI (a cura di), *La previdenza*, cit., 203 ss.

(67) Lo sottolineano, giustamente, SANDULLI, *Il conferimento*, cit., 157-158, e VIANELLO, *Previdenza complementare*, cit., 461.

(68) Ove manchi un'adeguata informazione – nei termini pure chiaramente previsti e richiesti dal decreto (v. meglio *infra*, § 8) – l'adesione mediante conferimento tacito del Tfr, in quanto opzione di *default*, rischia in effetti di assecondare comportamenti inerziali più che scelte consapevoli del lavoratore.

(69) Sul sottosviluppo quantitativo del nostro (ancora largamente virtuale) secondo pilastro pensionistico rispetto alla media europea, v. solo – nella concorde letteratura economica – G. AMATO, M. MARÈ, *Le pensioni. Il pilastro mancante*, Il Mulino, Bologna, 2001, spec. cap. III, e più di recente M. MESSORI, *La previdenza complementare in Italia: un quadro introduttivo*, in ID., *La previdenza*, cit., 38 ss.

(70) Addirittura di negazione *tout court*, secondo PASSALACQUA, *La previdenza complementare*, cit., 57, che definisce il conferimento tacito del Tfr "una sorta di via italiana all'obbligatorietà". Anche SANTORO-PASSARELLI, *La previdenza complementare*, cit., 979, parla di "sistema quasi obbligatorio di iscrizione".

È appena il caso di ricordare come, nell'impero della previgente disciplina, nonostante le contrarie suggestioni anticipatrici di un'autorevole dottrina (71), l'opinione alla fine prevalsa fosse nel senso di escludere la legittimità della previsione, da parte dei contratti collettivi, di meccanismi di adesione semi-automatici, ovvero fondati sull'ingresso del soggetto nel sistema salva una sua contraria manifestazione di volontà; modulo non molto diverso, a ben vedere, da quello oggi espressamente disciplinato dall'art. 8 del decreto. Nella previsione di siffatti meccanismi, ed ancor più nella ipotizzata introduzione per legge di analoghi congegni presuntivi, era stato, infatti, scorto il rischio di un regime di vincolo incompatibile col principio della libertà di adesione quale "principio costitutivo del sistema" (72). Principio che appariva a rischio di "svuotamento" di contenuto effettivo nell'ipotesi di riduzione della libertà di adesione a mera "libertà di dissenso" (73).

Senonché, a riforma ormai attuata con la scelta d'individuare modalità di adesione per conferimento tacito del Tfr, lo sforzo ricostruttivo non può non essere teso a ridurre il più possibile – laddove effettivamente sussista – l'ipotetico scarto di questa forma di esercizio della libertà previdenziale del lavoratore con la sua effettiva volontà. Se sull'astratto piano dogmatico lo scarto è risolto in *apicibus* col richiamo alla categoria del comportamento concludente (74) – nel quale può farsi a tutti gli effetti rientrare la mancata espressa manifestazione di volontà di mantenere il Tfr sotto il regime di cui all'art. 2120 c.c. –, sul piano della effettività l'eventuale iato rispetto alla volontà del soggetto può essere colmato solo con la puntuale, piena attuazione degli obblighi di informazione e comunicazione al riguardo previsti dal d. lgs. n. 252/2005. Il pieno recupero di tale modalità di adesione ad un'autentica dimensione di libertà di scelta del soggetto passa, cioè, attraverso l'adeguatezza e l'effettività dell'informazione e delle comunicazioni di cui il lavoratore è destinatario a norma del decreto (75).

Esiste, peraltro, nella fattispecie del conferimento tacito del Tfr un ulteriore motivo di parziale e almeno apparente distonia con l'assetto d'interessi astrattamente realizzato dalla speculare ipotesi dell'adesione mediante scelta devolutiva esplicita del trattamento di fine rapporto. Ed invero, come è stato osservato, se "il conferimento esplicito esalta [...] le connotazioni liberiste dell'impianto normativo, il conferimento tacito evolve [...] nella direzione opposta" (76). Si vuole cioè dire che – per come è

(71) Cfr. SANDULLI, *Previdenza complementare*, cit., 255, che, nel regime del 1993, riteneva possibile che le fonti istitutive disponessero "per una iscrizione considerata alla stregua di effetto naturale, ma non necessario, del contratto individuale, sottoposta a conferma o a disdetta entro un termine definito, in combinazione eventualmente con le modalità di effettuazione del primo prelievo contributivo".

(72) BESSONE, *Previdenza complementare*, cit., 70.

(73) Ivi, 71.

(74) V. diffusamente SANDULLI, *Il conferimento*, cit., 177-178; VIANELLO, *op. loc. cit.*

(75) Tanto che non è improprio ipotizzare, ove si dimostri la mancanza o l'insufficienza di informazioni adeguate allo *standard* imposto dalla legge, che il lavoratore possa recedere per giusta causa dalla forma pensionistica a favore della quale si è verificato l'effetto della adesione per conferimento tacito del Tfr; v. in tal senso VIANELLO, *op. ult. cit.*, 471, che riprende, adattandoli al sistema oggi in vigore, suggerimenti formulati da BESSONE, *Fondi pensione*, cit., 588. E si veda anche A. PANDOLFO, *Trasferimento e riscatto della posizione individuale*, in BESSONE e F. CARINCI (cura di), *La previdenza complementare*, cit., 307 ss., sul punto 312.

(76) SANDULLI, *Il conferimento*, cit., 176.

stato disciplinato, qui in puntuale aderenza ai criteri della delega – il meccanismo del conferimento tacito, a differenza di quello esplicito, rimette al centro del sistema di finanziamento della previdenza complementare l'interesse collettivo (77).

Le condizioni per la realizzazione (e la canalizzazione) del conferimento tacito rappresentano, in effetti, iniziative “comunque legate all'autonomia collettiva” (78). È ad essa, infatti, che i numeri 1) e 2) della lettera *b*) del comma 7 dell'art. 8 del decreto assegnano la funzione di determinare la destinazione del Tfr maturando tacitamente conferito, che andrà in prima ipotesi trasferito dal datore di lavoro alla forma pensionistica collettiva prevista dagli accordi e contratti collettivi anche aziendali (79).

Ed è comunque all'interno del circuito della rappresentanza collettiva che si potranno realizzare ipotesi di devoluzione a forme di previdenza complementare – comunque collettiva – diverse da quelle che ne sono naturali e principali destinatarie. Un siffatto potere viene infatti rimesso dal decreto alla previsione di un eventuale, “diverso accordo aziendale”. Laddove è evidente che debba trattarsi di un accordo collettivo aziendale in senso stretto e proprio, non potendo qui darsi spazio alcuno – come si è già detto – a forme di contrattazione individuale plurima direttamente intercorrenti tra datore e singoli lavoratori e non mediate sindacalmente.

È semmai interessante sottolineare come la legge assegni qui una netta preferenza/prevalenza agli accordi collettivi intervenuti a livello aziendale, nella perdurante assenza, più in generale, proprio in ragione della ribadita centralità del principio della libertà individuale di adesione, di qualsivoglia criterio selettivo dei soggetti sindacali ammessi a sottoscrivere contratti collettivi istitutivi di forme pensionistiche (80). Si realizza così, nella supposizione che il contratto collettivo aziendale esprima una “maggiore vicinanza ai diretti interessati” (81), soprattutto in una materia per prioritari profili centrata sulla libertà individuale, una specifica ed esplicita legificazione del criterio di specialità, con soluzione che pare andar oltre quanto pure sarebbe nello stesso senso già desumibile sulla base dei comuni principi di diritto sindacale (82).

In assenza dei predetti fondi, o meglio delle destinazioni canalizzate secondo le esaminate determinazioni collettive, la devoluzione tacita del Tfr avviene in favore del fondo residuale previsto dall'art. 8, comma 7, lett. *b*), n. 3, del d. lgs. n. 252 del 2005, ovvero del FONDINPS, quale effettivamente istituito e regolato dal d. m. 30 gennaio

(77) In termini VIANELLO, *Previdenza complementare*, cit., 359.

(78) SANDULLI, *op. ult. cit.*, 183.

(79) La destinazione alla forma pensionistica complementare costituita presso l'INPS può avvenire in via soltanto residuale, qualora non risultino applicabili le disposizioni di cui ai numeri 1) e 2) dell'art. 8, comma 7, lett. *a*), del d. lgs. n. 252/2005. E va pure ricordato che il legislatore immagina la gestione separata dell'INPS come forma pensionistica di transito, o meglio di momentaneo “appoggio” del risparmio previdenziale del lavoratore, in attesa che egli compia scelte esplicite di destinazione verso altre forme delle quote contributive di Tfr per tal via accumulate. Depone chiaramente in tal senso l'art. 9, comma 3, del decreto, che appunto consente il trasferimento su richiesta del lavoratore della posizione individuale così costituita verso forme da lui prescelte anche prima del termine di cui all'art. 14, comma 6.

(80) V. PALLINI, *Le “altre” forme pensionistiche*, cit., 776.

(81) PANDOLFO, *Prime osservazioni*, cit., 189; ed anche SANDULLI, *Il conferimento*, cit., 179.

(82) Cfr. peraltro FERRANTE, *Finanziamento della previdenza complementare*, cit., 726.

2007 in attuazione dell'art. 1, comma 765, della l. n. 296 del 2006. Di per sé, questa destinazione appare congegnata in effettiva sintonia con l'intento di promuovere una adesione la più ampia possibile in favore delle forme collettive di previdenza complementare di impronta sindacale: oltre che residuale, la devoluzione tacita del Tfr al FONDINPS è, infatti, concepita anche come provvisoria, nel senso che il lavoratore ha sempre diritto, in qualunque momento (e dunque anche in assenza dei requisiti di permanenza di cui all'art. 14 del d. lgs. n. 252), di trasferire la relativa posizione presso altro fondo (negoziale o meno) (83).

Ma se il FONDINPS, in coerenza con l'originario disegno del decreto 252, è ancora tutto interno ad una logica di promozione della previdenza complementare, più ambiguo appare il ruolo assegnato dal legislatore al cosiddetto "Fondo tesoreria", istituito con d. m. del 30 gennaio 2007 in attuazione dei commi 755 e 756 dell'articolo unico della legge finanziaria per il 2007. Il Fondo per l'erogazione ai lavoratori del settore privato del trattamento di fine rapporto gioca, invero, un ruolo che, allo stato, può ancora ricondursi ad una finalità di indiretta sollecitazione alla adesione (esplicita) alla previdenza complementare, nella misura in cui, appunto, incoraggia i lavoratori dipendenti da aziende medio-grandi (con almeno cinquanta addetti) a opzioni espresse e consapevoli verso la destinazione del Tfr ad impieghi previdenziali (84).

Ma la istituzione del "Fondo tesoreria" contiene innegabili elementi di ambiguità, che potrebbero preludere a sviluppi di segno ben diverso. La destinazione del Tfr "inoptato" a tale Fondo statale potrebbe invero essere letta come un "primo passo nella direzione della pubblicizzazione del Tfr" (85), cioè di un suo concorso alla integrazione del montante contributivo della pensione *pubblica*. Il che, all'evidenza, aprirebbe una prospettiva – allo stato, peraltro, solo futuribile – sostanzialmente contrastante con la scelta compiuta dal legislatore del 2005, la quale è tutta indirizzata ad un uso "privato", per quanto funzionale alla garanzia di più elevati livelli di copertura previdenziale, del Tfr.

6. – Come si accennava sopra, il tema della portabilità della posizione individuale all'interno del sistema assume rilevanza strategica nella effettiva strutturazione del rapporto tra scelte individuali ed interesse collettivo e – più ancora – tra apertura alla concorrenza e istanze di chiusura intrinseche alla dimensione mutualistica e solidaristica della previdenza complementare (collettiva). Non c'è dubbio – e l'aspro dibattito politico-sindacale che ha preceduto l'attuazione della delega sul punto lo dimostra in maniera inequivocabile (86) – che il possibile indebolimento, o come si è detto la "segmentazione" o la "scomposizione" dell'interesse collettivo, trovi proprio nelle concrete modulazioni della disciplina della *portability* una delle nervature forse più sensibili.

Nell'ipotetica iniezione nel sistema d'elementi di completa libertà di portabilità e di

(83) V. il già richiamato art. 9, comma 3, del d. lgs. n. 252 del 2005, e su di esso, per tutti, FERRANTE, *op. cit.*, 714.

(84) V. pure *retro*, nota 58.

(85) SANTORO-PASSARELLI, *La previdenza complementare*, cit., 983; in senso analogo CINELLI, *Smembramento*, cit., 33.

(86) Sia consentito rinviare a S. GIUBBONI, *Individuale e collettivo nella riforma della previdenza complementare*, LG, 2006, 249 ss., spec. 252, anche per la ricostruzione dei tormentati passaggi del testo della delega dalla prima versione sostanzialmente respinta dalle parti sociali a quella finale.

circolazione tra un fondo (e una forma) complementare e l'altro (o l'altra) (87), all'indebolimento dell'interesse collettivo, implicito nella disponibilità individuale del "modello di tutela" (88), si assocerebbe, infatti, una piena libertà di concorrenza. Ed è per questo che l'impianto decisamente liberistico prefigurato sul punto nella legge delega non è alla fine riuscito a trovare completa traduzione nel decreto legislativo delegato. Il legislatore delegante si era spinto probabilmente troppo in là, specialmente sul delicatissimo tema del "trascinamento" del contributo datoriale, valicando i margini di "tolleranza" consentiti dagli assetti propriamente collettivi di previdenza complementare.

Ciò non toglie che la disciplina in tema di trasferimento della posizione pensionistica individuale si attesti, oggi, su soglie di libertà soggettiva di scelta e di circolazione più ampie che in passato (89), con un'indubbia maggior "assimilazione del montante contributivo accantonato ad un investimento mobiliare" (90).

Nel sistema previgente – anche dopo la riforma del 2000, che pure apriva ad esiti interpretativi decisamente più proclivi verso un'effettiva garanzia di *portability* (91) – la libertà di trasferimento della posizione individuale era sostanzialmente frustrata, per i lavoratori subordinati, dal pervasivo vincolo collettivo gravante sulla destinazione delle quote di Tfr (maturando) e del contributo datoriale (futuro) (92), e dai correlati svantaggi fiscali. Oggi, da un lato, la disponibilità individuale del Tfr, con piena libertà di scelta del lavoratore, si converte immediatamente in corrispondente ampliamento della facoltà di trasferimento (oltre che, come ovvio, del montante accumulato, anche) della relativa quota (futura); e dall'altro la disciplina fiscale realizza effettivi risultati di neutralità circa le scelte di canalizzazione del risparmio previdenziale del prestatore di lavoro.

L'art. 14, comma 6, del d. lgs. n. 252/2005 abbassa anche (da tre a due) il periodo di permanenza nella forma pensionistica condizionante la facoltà dell'aderente di trasferire l'intera posizione individuale maturata ad altra forma. Detto termine temporale, inoltre, non sembra più configurarsi come periodo minimo di partecipazione alla forma pensionistica, come nella disciplina previgente (93), onde statuti e regolamenti dei

(87) Sulla necessaria distinzione concettuale tra fondo e forma v. per tutti FRANCARIO, *La ridefinizione*, cit., 349.

(88) VIANELLO, *Previdenza complementare*, cit., 369.

(89) A dispetto della sua pur ellittica e forse imperfetta formulazione, l'art. 14 del d. lgs. n. 252/2005 appare sufficientemente chiaro nell'escludere – come invece ipotizzato da PANDOLFO, *Prime osservazioni*, cit., 202-203 – paradossali effetti di restringimento della facoltà di trasferimento del soggetto, che sarebbero oltretutto in stridente contrasto con *ratio* e lettera della delega.

(90) PESSI, *La previdenza*, cit., 487. Il giudizio, condivisibile in un'ottica di valutazione complessiva del sistema riformato, va probabilmente sfumato in considerazione della più rigida disciplina dei riscatti (v. § 7), che tuttavia riflette più immediatamente la finalizzazione previdenziale del risparmio investito.

(91) Cfr. soprattutto BESSONE, *Previdenza complementare*, cit., 252; ID., *Fondi pensione*, cit., 565 e 582; ZAMPINI, *La previdenza*, cit., 189 ss., nonché F. CARINCI, *Aspetti problematici e prospettive de jure condendo*, in BESSONE, CARINCI (a cura di), *La previdenza complementare*, cit., spec. XXX, ma essenzialmente in una prospettiva di auspicata riforma legislativa "a pro del lavoratore".

(92) Il quadro precedente è efficacemente ricapitolato (e criticato), in prospettiva economica, da MESSORI, *La previdenza*, cit., 36; FORNERO, TEPPA, *Il risparmio*, cit., 233-234; BOERI, BRUGIUVINI, *Previdenza complementare*, cit., 311 e 318.

(93) V. l'art. 10, comma 3-*quinquies*, del d. lgs. n. 124/1993, sul quale PANDOLFO, *Trasferimento*, cit., 318, il quale ricorda come le fonti istitutive non avessero "approfittato della facoltà" di innalzare il periodo di permanenza coattiva nel fondo "in misura accentuata", non discostandosi molto, in genere, dalla previsione di legge.

fondi non sono autorizzati a dilatarne la durata.

Del resto, la disposizione opportunamente precisa che gli statuti e i regolamenti delle forme pensionistiche – che dovranno prevedere esplicitamente la facoltà di trasferimento – non possono contenere clausole che risultino, anche di fatto, limitative del suddetto diritto alla portabilità dell'intera posizione individuale, che appunto diventa perfetto decorsi due anni dalla data di ingresso nella forma. Sono espressamente considerate inefficaci – e l'esperienza dei piani pensionistici individuali stipulati come contratti di assicurazione sulla vita sta a dimostrare quanto sia importante una precisazione di tal genere (94) – clausole che, all'atto dell'adesione o del trasferimento, consentano l'applicazione di voci di costo, comunque denominate, significativamente più elevate di quelle applicate nel corso del rapporto e che possano quindi costituire un illegittimo ostacolo alla portabilità.

Ma è indubbio che il vero lato critico – il vero *punctum dolens* – della disciplina del trasferimento libero della posizione individuale resta, anche nell'art. 14 del d. lgs. n. 252/2005, il tema del “trascinamento” del contributo dovuto dal datore di lavoro. L'ultima parte del comma 6 della disposizione appare chiara nel differenziare il trattamento normativo di Tfr e contributo datoriale: “In caso di esercizio della predetta facoltà di trasferimento della posizione individuale – vi si legge –, il lavoratore ha diritto al versamento alla forma pensionistica da lui prescelta del Tfr maturando e dell'eventuale contributo del datore di lavoro nei limiti e secondo le modalità stabilite dai contratti o accordi collettivi, anche aziendali”. La norma pare in effetti subordinare la portabilità del contributo dovuto dal datore di lavoro (95) alla positiva determinazione del contratto collettivo, cui viene in tal modo rimessa – secondo l'opinione nettamente prevalente tra i commentatori (96) – la decisione non solo sul *quomodo* (i. e., come per vero parrebbe suggerire la lettera della norma, sui limiti e le modalità di esercizio del diritto), ma sullo stesso *an* del trascinamento della contribuzione datoriale.

La legge delega – e la prima versione del decreto delegato proposta dal governo

(94) Cfr. la rivelatrice ricerca di E. FORNERO, C. FUGAZZA, G. PONZETTO, *Analisi comparata dell'onerosità dei prodotti previdenziali individuali*, MCR, 2004, 297 ss.

(95) Si intende delle quote future dello stesso, ovvero di quelle (che sarebbero) maturate successivamente al trasferimento, e non già delle quote accantonate, che appartengono alla piena disponibilità del lavoratore. Si noti che il trasferimento della posizione accumulata realizza – come è stato efficacemente detto – una ipotesi di totalizzazione “reale” dei diversi periodi di iscrizione alle forme di previdenza complementare (così PANDOLFO, *op. ult. cit.*, 317-318). La fattispecie – che è evidentemente imposta dalla gestione a capitalizzazione dei fondi di previdenza complementare – è dunque esattamente speculare a quella contemplata, tanto nel diritto comunitario quanto in quello interno (in quest'ultimo, per vero, in alternativa alla ricongiunzione), per la circolazione tra i diversi regimi pensionistici obbligatori, ove si prevede una totalizzazione “virtuale”, senza cioè trasferimento della contribuzione e con liquidazione in *pro rata* della pensione. Cfr. A. SGROI, *Versamenti contributivi e tutela previdenziale del lavoratore pubblico e privato. Ricomposizione e integrazione della posizione assicurativa*, Maggioli Editore, Rimini, 2004, 49 ss.

(96) V. *ex multis* M. PERSIANI, *Osservazioni sulla libera circolazione nel sistema della previdenza complementare*, ADL, 2006, 1479, ss.; G. PROSPERETTI, *La previdenza complementare e l'autonomia collettiva*, Tutela, 2007, 81 ss.; PALLINI, *La “mobilità” tra le forme pensionistiche complementari*, in TURSI (a cura di), *La nuova disciplina*, cit., 781 ss., spec. 788 ss.

– esprimevano, viceversa, sul punto, una chiara direttiva per l’omogeneità di disciplina tra le due diverse (e dominanti) voci di finanziamento della previdenza complementare dei lavoratori dipendenti, accomunandole sotto un principio di libertà di scelta del soggetto e svincolandole, entrambe, nel momento della decisione di trasferimento, dalle previsioni della autonomia collettiva. La delega non lascia margini di dubbio interpretativo al proposito (97), in particolare nei punti dove stabilisce: da un alto, che “qualora il lavoratore abbia diritto ad un contributo del datore di lavoro da destinare alla previdenza complementare, detto contributo affluisca alla forma pensionistica prescelta dal lavoratore stesso o alla quale egli intenda trasferirsi ovvero alla quale il contributo debba essere trasferito ai sensi del numero 2)” (così il numero 3 dell’art. 1, comma 2, lettera *e*, della l. n. 243/2004); dall’altro, che si contempli il “riconoscimento al lavoratore dipendente che si trasferisca volontariamente da una forma pensionistica all’altra del diritto al trasferimento del contributo del datore di lavoro in precedenza goduto, oltre alle quote di trattamento di fine rapporto” (così il successivo numero 4).

Se il primo dei due criteri direttivi – che si raccordano strettamente a quello più generale alla parificazione tra forme pensionistiche ed alla promozione della libera circolazione del lavoratore nel sistema (98) – guarda principalmente al momento della scelta iniziale della forma pensionistica, il secondo si riferisce specificamente alla fattispecie del trasferimento da una forma all’altra, e dunque alla vicenda ora oggetto della previsione del comma 6 dell’art. 14 del d. lgs. n. 252/2005. La quale non può allora non risultare – già sulla base d’un mero confronto lessicale – in contrasto con le concludenti indicazioni della delega (99). Un profilo di incostituzionalità per violazione dell’art. 76 Cost. – volendo appunto muoversi sul piano dello stretto riscontro di coerenza (che qui è carente “per difetto” (100)) tra contenuto della legge delega e del decreto legislativo delegato – pare da questo punto di vista difficilmente negabile (101).

Sulla scia (ed a supporto) della posizione comune delle parti sociali, nell’accesso dibattito che ha preceduto l’attuazione della delega, si era tuttavia ricordato come fosse proprio questa a porsi, sul punto, in tendenziale rotta di collisione con l’art. 39 Cost., laddove prefigurava una espropriazione ai danni del contratto collettivo di un elemento saliente del governo del costo del lavoro, dovendo assumersi la piena natura contrat-

(97) *Contra* PERSIANI, *op. ult. cit.*, 1492-1493.

(98) V. i numeri 1) e 2), nonché la prima parte dello stesso numero 4), della citata lettera *e*) del comma 2 dell’articolo unico della legge delega.

(99) E lo stesso è da dirsi, come ovvio, per la previsione di cui all’art. 8, comma 10, ultima parte, del d. lgs. n. 252/2005, altrettanto dissonante rispetto al primo dei due criteri direttivi in riferimento.

(100) Cfr. in termini, tra gli altri, VIANELLO, *Previdenza complementare*, cit., 642; ma v. la diversa lettura proposta da PALLINI, *op. ult. cit.*, 796 ss.

(101) Cfr. in particolare P. ICHINO, *La “portabilità” tra diritto civile e antitrust*, in www.lavoce.info/ (2005), nonché, *amplius*, ID., *Parere pro veritate sulla c.d. “portabilità” del contributo del datore di lavoro destinato originariamente a un fondo pensione “chiuso”, in caso di adesione o trasferimento individuale a un fondo pensione aperto o a una forma pensionistica complementare individuale, ibidem* (2005).

tuale del contributo datoriale alla previdenza complementare (102).

Ma rispetto a questa impostazione – cui ha alla fine mostrato di aderire lo stesso legislatore delegato – si poteva con ogni probabilità replicare “ponendo l’accento sulla funzionalizzazione della previdenza complementare e della stessa contrattazione collettiva istitutiva” (103). Nel senso che una compressione della libertà della fonte istitutiva – o meglio una neutralizzazione dei suoi limiti di efficacia soggettiva rispetto alle scelte individuali di trasferimento – avrebbe trovato la sua giustificazione nella esigenza di promuovere lo sviluppo del sistema di previdenza complementare unitariamente inteso nel suo collegamento funzionale con la previdenza di base (giusta il secondo comma dell’art. 38 Cost.), garantendo, allo stesso tempo, al suo interno, la più ampia libertà di circolazione dei beneficiari (in linea con l’ultimo comma della disposizione costituzionale) (104).

Non va del resto trascurato che – già nella vigenza del d. lgs. n. 124/1993, così come novellato nel 2000 – autorevole dottrina aveva prospettato la piena coerenza dell’effetto di trascinamento del contributo datoriale rispetto ai principi costituzionali che ne impedirebbero, secondo la tesi effettivamente prevalsa (e confermata anche dal decreto del 2005) (105), la sua libera portabilità individuale. Valorizzando le indicazioni ricavabili dall’art. 38, comma 5, in combinazione con l’art. 36 Cost., era stata invero già avanzata l’ipotesi che, “quando l’autonomia sindacale assegna una quota della retribuzione in funzione previdenziale, i modi in cui questa può trovare realizzazione devono essere individuati tenendo, comunque, conto della previsione legislativa della libertà di adesione individuale” (106). In termini tali che questa si imporrebbe proprio “all’autonomia sindacale, alla quale, quindi, non sarebbe consentito condizionare l’esistenza dell’obbligo contributivo del datore di lavoro esclusivamente alla sua destinazione al fondo pensione istituito nel suo esercizio” (107).

(102) La cui destinazione verso forme pensionistiche diverse da quelle considerate dal contratto collettivo avrebbe così rappresentato anche un’inammissibile deviazione dalla regola generale dell’art. 1372 c.c. Nelle parole di PANDOLFO (*Trasferimento*, cit., 319), ad esempio, sostenere la neutralità del sistema di finanziamento rispetto al trasferimento significherebbe, infatti, “contraddire la libertà della fonte istitutiva di occuparsi solo della forma pensionistica che essa stessa istituisce”, così forzando “la limitazione soggettiva dei suoi effetti, rispetto ai quali il fondo pensione aperto di approdo rimane estraneo come qualsiasi “terzo””. Si veda nello stesso senso, tra gli altri, A. TURSI, *I sindacati e le pensioni private*, in www.lavoce.info/ (2005).

(103) Ancora VIANELLO, *op. ult. cit.*, 635, in nota, seppure in termini problematici e dubitativi.

(104) Per una più ampia illustrazione di questo argomento, sia permesso il rinvio a S. GIUBBONI, *La portabilità della posizione pensionistica complementare*, di prossima pubblicazione negli *Studi in onore di Edoardo Ghera*.

(105) Per tale tesi, accolta anche dalla COVIP, v. principalmente A. TURSI, *La previdenza complementare nel sistema italiano di sicurezza sociale. Fattispecie e disciplina giuridica*, Giuffrè, Milano, 2001, 192 e 499 ss. A riforma varata, difendono la sostanziale correttezza della soluzione infine accolta dal legislatore delegato, tra gli altri, SANDULLI, *Il conferimento*, cit., 174-175, e PROSPERETTI, *La previdenza complementare*, cit., 84 ss.

(106) PERSIANI, *La previdenza*, cit., 737 (con opinione all’evidenza opposta a quella ora sostenuta con riferimento al d. lgs. n. 252 del 2005 in ID., *Osservazioni, supra cit.*, alla nota 96).

(107) *Ibidem*. Nello stesso senso, ancora con riferimento alla disciplina previgente, anche BESSONE, *Fondi pensione*, cit., 582, che evoca l’ipotesi dell’arricchimento senza causa dell’impresa che sia autorizzata a cessare la contribuzione al fondo prescelto dal lavoratore al di fuori delle previsioni del contratto collettivo.

Resta, ad ogni modo, e per tirare le somme sul punto, che la conferma – da parte del legislatore delegato – del fondamento (e quindi anche del governo) contrattuale collettivo del contributo datoriale, riassume, sotto questo sensibilissimo profilo di disciplina, un importante “vantaggio competitivo” ai fondi negoziali e ad alle forme complementari ad adesione collettiva. Riemerge, così, come è stato ben osservato, “un assetto niente affatto penalizzante per i fondi negoziali. Questi possono continuare a fruire – anche in esclusiva – del sistema di finanziamento definito dai contratti collettivi. Ciò che, nonostante la molteplicità delle forme pensionistiche presenti nel sistema, può continuare ad incentivare l’adesione iniziale e la fedeltà successiva e a fare dei fondi negoziali la sede a cui conviene conferire il Tfr” (108).

7. – Il d. lgs. n. 252/2005 innova sensibilmente – anche oltre quanto era forse lecito attendersi sulla base delle scarse indicazioni della legge delega (109) – la disciplina in tema di anticipazioni e riscatti. E lo fa in termini che, pur non apparendo del tutto chiari e coerenti, sembrano tuttavia andare prevalentemente nella direzione del rafforzamento del nesso funzionale della previdenza complementare col pilastro pubblico obbligatorio. Qui, non diversamente da quanto accade in altri significativi passaggi del decreto (110), si sente dunque tutto il peso dell’altra macro-direttrice di riforma del sistema desumibile dalla legge delega e della quale si è detto in apertura.

Se è soprattutto nel riscatto, cioè nella opzione di fuoriuscita dal sistema della previdenza complementare (111), che si individua la più netta manifestazione degli interessi egoistici del singolo (112), è del tutto coerente che, in una logica di rafforzamento del collegamento funzionale con la previdenza di base (e quindi della vocazione mutualistico-solidaristica) della previdenza complementare ex art. 38, comma 2, Cost. (113), il legislatore sia spinto a ridimensionare le espressioni di questa dimensione della libertà individuale (114). Ed è quanto avviene con l’art. 14 del d. lgs. n. 252/2005, che limita fortemente –

(108) PANDOLFO, *Prime osservazioni*, cit., 181.

(109) Sulle possibili implicazioni in termini di eccesso di delega v. soprattutto SANDULLI, *op. ult. cit.*, 158, molto critico sulla “inammissibile manipolazione di sistema” che avrebbe riguardato taluni dei profili della disciplina ora in esame.

(110) Soprattutto in quelli che attengono alla disciplina delle prestazioni ex art. 11: si pensi al comma 1 della disposizione, che fa senz’altro coincidere i requisiti di accesso alla prestazione pensionistica complementare con quelli dettati per la pensione di base; o al comma 10, che sottopone le prestazioni integrative agli stessi limiti di cedibilità, sequestrabilità e pignorabilità in vigore per le pensioni a carico degli Istituti di previdenza obbligatoria.

(111) Di *exit*, se si vuole evocare la nota categoria analitica di A. O. HIRSCHMAN, *Exit, Voice and Loyalty*, Harvard University Press, Cambridge (MA), 1970.

(112) V. BESSONE, *Previdenza complementare*, cit., 245.

(113) V. infatti quanto sostiene PESSI, *La previdenza*, cit., 490.

(114) Si potrebbe dire che questa libertà – analogamente a quanto si può dire della libertà riservata in materia alla autonomia collettiva – si presenti qui in tutta la sua connotazione di “libertà funzionale”, e quindi non di libertà negativa proiettata alla garanzia di interessi egoistici del singolo, ma di libertà positiva, che in tanto è tutelata dall’ordinamento in quanto si rivolga alla realizzazione della fattispecie previdenziale, alla attuazione del “diritto sociale alla (fruizione della) previdenza complementare” (così ZAMPINI, *La previdenza complementare nella giurisprudenza*, cit., 323). E v. anche quanto osserva VIANELLO, *Previdenza complementare*, cit., 98.

e con un rigore che è parso eccessivo e degno di miglior causa (115) – la facoltà di riscatto in caso di perdita dei requisiti di partecipazione alla forma pensionistica.

In particolare, il riscatto potrà essere conseguito in misura pari al 50 per cento della posizione individuale maturata nei casi di cessazione dell'attività lavorativa che comporti inoccupazione per un periodo di tempo non inferiore a dodici e non superiore a quarantotto mesi, ovvero in caso di ricorso da parte del datore di lavoro a procedure di mobilità o cassa integrazione guadagni. Mentre il riscatto in misura totale – che comunque non è esercitabile nel quinquennio precedente alla maturazione dei requisiti di accesso alla prestazione, sussistendo in questo caso il diverso diritto di fruire anticipatamente della prestazione pensionistica (116) – è ammesso nei soli casi di invalidità permanente che comporti la riduzione della capacità di lavoro a meno di un terzo e a seguito di cessazione dell'attività lavorativa che determini uno stato di disoccupazione protratto per oltre quarantotto mesi.

Si tratta dunque di disciplina decisamente più restrittiva della precedente, che, rafforzando i vincoli di permanenza del lavoratore all'interno del sistema di previdenza complementare, appare diretta al potenziamento della funzione previdenziale (nell'ottica dell'art. 38, comma 2, Cost.) delle relative prestazioni (117).

Alla luce di questa chiara *ratio* vincolistica della nuova disciplina del riscatto, sembra giocoforza interpretare anche l'ambigua disposizione del quinto comma dell'art. 14 – che nel modulare la relativa disciplina fiscale si riferisce ad ipotesi di “riscatto per cause diverse da quelle di cui ai commi 2 e 3” – nel senso di continuare ad escludere nella maniera più categorica, come già in passato (118), una facoltà di recesso libero, cioè di riscatto “a-causale”, nella persistenza dei requisiti di partecipazione alla forma pensionistica (119). Può semmai accogliersi, in una ragionevole linea di continuità col previgente regime, la lettura razionalizzatrice suggerita dalla COVIP, che ha ravvisato nella norma in parola un'implicita autorizzazione alla previsione, da parte di statuti e regolamenti dei fondi, di facoltà di riscatto più ampie di quelle tipizzate dai commi 2 e 3 e sostanzialmente coincidenti con quelle già legittimate, ma sempre e solo in caso di perdita dei requisiti di partecipazione, dal vecchio art. 10 del d.

(115) V. ancora SANDULLI, *op. loc. ult. cit.*; MESSORI, *La previdenza*, cit., 27, in nota, che giustamente rileva come una disciplina così limitativa potrebbe meglio giustificarsi in un contesto che contemplici – ma non è notoriamente il caso italiano – efficaci ammortizzatori sociali per la generalità dei lavoratori. Con riguardo già alla più blanda disciplina precedente, in un'ottica di chiara valorizzazione dell'anima privatistico-finanziaria della previdenza complementare, v. altresì le riflessioni critiche di BESSONE, *Fondi pensione*, cit., 580-582.

(116) V. il combinato disposto degli artt. 14, comma 2, lett. c), e 11, comma 4, del decreto, e la lettura che ne dà COVIP, *Direttive generali*, cit., 80 e 82.

(117) V. PALLINI, *La “mobilità”*, cit., 799. Può semmai notarsi come, con una certa incoerenza rispetto alla finalizzazione propriamente previdenziale, che reclama la massima fedeltà al modello della liquidazione della prestazione in forma di rendita, il legislatore del 2005 abbia contestualmente allentato i vincoli, anche fiscali, alla erogazione in capitale della stessa; v. TURSI, *Note introduttive*, 541.

(118) V. per tutti PANDOLFO, *Trasferimento*, cit., 308 e 314, che anzi critica l'eccessiva larghezza assegnata dalla normativa del 1993 alla facoltà di riscatto, in luogo del trasferimento della posizione individuale, per l'ipotesi di perdita dei requisiti di partecipazione.

(119) Questa (dirompente) ipotesi interpretativa è, invece, (sorprendentemente) coltivata da SANDULLI, *Il conferimento*, cit., 168.

lgs. n. 124/1993 (120).

Anche la nuova disciplina delle anticipazioni *ex art.* 11, commi 7 e 8, del decreto, pare per lo più iscriversi nella rilevata *ratio* ispiratrice, ma con la differenza – di non poco conto – che il legislatore non è riuscito, in tal caso, a seguire una linea coerente. Ed invero, accanto a disposizioni di segno prevalentemente restrittivo, figura ora una nuova ipotesi di anticipazione discrezionale – cioè non ancorata a causali tipizzate ma rimessa alla indicazione di generiche “esigenze degli aderenti” – che, seppur limita all’ottenimento d’un importo non superiore al 30 per cento della posizione individuale maturata, non pare per l’appunto coerente col complessivo impianto della disciplina.

8. – Le irrisolte incoerenze interne al sistema sono forse un portato inevitabile della eterogeneità di funzioni e interessi che il legislatore attribuisce alla “cura” della previdenza complementare (121). Questa, infatti, a meno di ripensamenti del legislatore che assegnino una netta prevalenza ad una soltanto delle sue componenti (ad esempio col passaggio alla obbligatorietà della iscrizione, da più parti adombrato), è destinata a mantenere in un equilibrio instabile e dinamico le sue diverse “anime” (122): quella della mutualità e della solidarietà collettiva, privilegiata soprattutto dall’originario assetto del d. lgs. n. 124/1993, ma ben presente anche nel nuovo sistema nei fondi nati dalla iniziativa sindacale, e quella dell’apertura alla libertà delle opzioni individuali nel mercato finanziario ed assicurativo, con la connessa incentivazione del pluralismo concorrenziale dal lato dell’offerta (123).

Il rapporto tra queste due componenti strutturali del sistema – la prima saldamente ancorata ad una funzione di protezione sociale nel raccordo con la previdenza pubblica di base; la seconda innestata nelle dinamiche del mercato finanziario – è sensibilmente mutato nel tempo, dalla iniziale configurazione organica della previdenza complementare nel testo del decreto 124/1993 a quella delineata dalla riforma del 2005. Si tratta di un rapporto carico di inevitabili momenti di tensione ed appunto foriero di quasi fisiologici elementi di incoerenza in corrispondenza dei principali punti di “frizione” tra le due “anime”.

La fluidità e prima ancora la ambivalenza di questo rapporto risentono, evidentemente, del già rilevato ambiguo inquadramento costituzionale della previdenza complementare, nella cui “ormai conclamata natura complessa [...] la struttura privatistico contrattuale viene a convivere con la funzione pubblicistica di attuazione delle garanzie di

(120) Aderisce a tale interpretazione PANDOLFO, *Prime osservazioni*, cit., 205; v. altresì BONARDI, *Tassonomie*, cit., 577.

(121) Cfr. quanto giustamente rileva VIANELLO, *Previdenza complementare*, cit., 639-640.

(122) Cfr. pure G. LEONE, *Interesse pubblico e interessi privati nella previdenza complementare*, DLRI, 2002, 277 ss.; per qualche spunto in tal senso sia permesso inoltre un rinvio a S. GIUBBONI, *La previdenza complementare fra libertà dei privati e funzionalizzazione all’interesse pubblico*, RIDL, 1999, III, 265 ss.

(123) Come è stato efficacemente ricordato, anche “quando sia predicata della norma giuridica, concorrenza nella sua accezione più elementare significa pluralità – almeno potenziale – dal lato dell’offerta, possibilità d’una scelta dal lato della domanda”: A. ZOPPINI, *La concorrenza tra gli ordinamenti giuridici*, in ID. (a cura di), *La concorrenza tra ordinamenti giuridici*, Laterza, Roma e Bari, 2004, 5.

cui all'art. 38, comma 2, Cost." (124). I fondi pensione costituiscono un sistema – sempre più rilevante in prospettiva – di soggetti privati cui il regolatore pubblico affida la funzione di soddisfare interessi di indubbio rilievo sociale, ed anzi, più propriamente, il compito di concorrere al soddisfacimento di diritti sociali di rango costituzionale (125).

Peraltro, quello visualizzato dal sistema complesso della previdenza complementare non costituisce, nonostante la presenza dei detti, innegabili elementi di tensione ed ambiguità, un *mix* necessariamente contraddittorio (126), come non è di per sé conflittuale, almeno entro certi limiti, il rapporto tra solidarietà e concorrenza (127). È questa un'indicazione che emerge ormai abbastanza chiaramente dalla stessa giurisprudenza della Corte di giustizia delle Comunità europee, in cui pure non sono mancati – specie in una prima fase di risveglio nell'applicazione degli artt. 81 e seguenti del Trattato CE – tracce di una concezione “onnivora” del diritto della concorrenza.

In un commento ad una delle più recenti e significative pronunce della Corte di giustizia in materia, si è così giustamente notato che “*competition and solidarity are a matter of degree*” (128): esse sono reciprocamente esclusive – come dimostra la giurisprudenza sui regimi pensionistici pubblici a ripartizione – solo quando si presentano nella loro pienezza. Ma assai spesso (e la previdenza complementare ne è l'esempio forse più emblematico), solidarietà e concorrenza stanno insieme, convivono secondo dosaggi che spetta ai legislatori nazionali stabilire con ampi margini di discrezionalità.

Pur ponendo degli ovvi limiti (129), il Trattato CE non impone affatto modelli

(124) Così, efficacemente, PASSALACQUA, *La previdenza complementare*, cit., 49, peraltro sulla scia di un'opinione assai diffusa; v. da ultimo anche BONARDI, *Tassonomie*, cit., 557.

(125) FRANCARIO, *La ridefinizione della governance*, cit., 338, ne parla come di “un contenitore di scelte sociali affidate alla responsabilità dei cittadini a garanzia di diritti fondamentali di sicurezza sociale”.

(126) Come sembra invece ritenere soprattutto PESSI, *La nozione costituzionalmente necessitata*, cit., 328-329.

(127) Sia permesso un ulteriore rinvio a S. GIUBBONI, *Solidarietà e concorrenza: “conflitto” o “concorso”?*, MCR, 2004, 75 ss.

(128) Così B. J. DRUBER, nel suo commento alla sentenza della Corte nelle cause riunite C-264/01, C-306/01, C-453/01 e C-355/01, *AOK Bundesverband*, *Common Market Law Review*, 2005, 523 ss., qui 527. E v., in termini analoghi, a commento della stessa pronuncia, S. GOBBATO, *Diritto comunitario della concorrenza e servizi di interesse generale di carattere sociale. Note a margine della recente giurisprudenza della Corte di giustizia, Diritto dell'Unione Europea*, 2005, 797 ss.

(129) Uno di essi – emergente in particolare dalla sentenza della Corte di giustizia nella causa *Coreva* (C-244-/94, *FI*, 1996, IV, 67, con nota di L. DI VIA) – è pericolosamente incrociato dalla norma (il già visto art. 3, comma 1, lettera g, del d. lgs. n. 252/2005) che elegge a fonti istitutive della previdenza complementare le casse privatizzate che gestiscono la previdenza obbligatoria dei liberi professionisti. Alla luce della sentenza della Corte, infatti, per la parte di attività in cui gestiscono forme di previdenza complementare a capitalizzazione, gli enti in parola vanno senz'altro qualificati come imprese. Con l'ulteriore conseguenza, però, che il vantaggio loro oggettivamente derivante dal rivolgersi agli stessi soggetti cui assicurano – sulla base di un rapporto obbligatorio sottratto alle regole della concorrenza – la previdenza pensionistica di base, potrebbe assumere i contorni dell'abuso (inevitabile) di posizione dominante in danno delle imprese assicurative e degli altri soggetti abilitati ad operare, con l'offerta di fondi aperti, sul mercato della previdenza complementare. Non c'è qui lo spazio per approfondire le accennate implicazioni problematiche di questa giurisprudenza, il cui rilievo non è stato adeguatamente considerato dal legislatore nazionale: si veda il nostro *Social insurance monopolies in Community competition law and the Italian Constitution. “Practical” convergences and “theoretical” conflicts*, *European Law Journal*, 2001, 69 ss., spec. 75-77.

linearmente concorrenziali ed ammette, anzi, posizioni di vantaggio (e, se del caso, di esclusiva) in favore delle forme di previdenza complementare che siano espressione della mutualità (e della autonomia) collettiva. Da questo punto di vista, si può dire che ci sia un'oggettiva convergenza rispetto al modello accolto dall'art. 38 della nostra Costituzione, il quale pure consente approcci di segno marcatamente pluralistico, che ammettono gradi di concorrenza e solidarietà rimessi alla discrezionale modulazione del legislatore ordinario.

Il passaggio da un assetto di originario netto *favor* per le forme di previdenza complementare espressione della contrattazione collettiva, con una sostanziale immunità concorrenziale dei fondi chiusi, ad uno di tendenziale parificazione tra le diverse forme, individuali e collettive, e di ampliamento dei margini di libertà di scelta del soggetto, appare pertanto sviluppo pienamente coerente, non solo col disegno pluralistico della Costituzione, ma anche con le indicazioni comunitarie. Vincoli più stringenti – e si sono già segnalati i principali profili di possibile violazione dell'art. 76 Cost. da parte del legislatore delegato (130) – derivano, nella specifica vicenda in esame, dalla necessità di corretta conformazione ai criteri direttivi della legge delega n. 243 del 2004.

Nelle pagine che precedono il nuovo *mix* tra mercato e solidarietà è stato prevalentemente indagato nella prospettiva del rapporto tra autonomia collettiva e libertà individuale nella previdenza complementare riformata. Ora resta da accennare – a conclusione di questa analisi – al fatto che il legislatore del 2005 non ha trascurato di considerare due profili essenziali dell'innesto delle forme pensionistiche complementari in un ambiente maggiormente concorrenziale. Si tratta di profili sui quali è certamente necessario, ed è del resto già stato da più parti invocato, un ulteriore sforzo di elaborazione e di affinamento normativo (131), ma che risultano già significativamente considerati dal decreto del 2005, specialmente dopo la modifiche apportatevi dal d. lgs. n. 28 del 2007 ai fini del recepimento della Direttiva 2003/41/CE.

Il primo profilo riguarda la disciplina del cruciale momento della informazione rivolta al pubblico dei potenziali aderenti alle forme pensionistiche complementari come a quello dei loro beneficiari (132). Nelle sue già citate *Direttive generali* sulla riforma, la COVIP ha giustamente sottolineato la centralità del nesso tra accentuazione della logica concorrenziale e omogeneizzazione delle condizioni, *in primis* informative, di tutela degli aderenti in una prospettiva di effettiva parificazione tra forme pensionistiche complementari (133). L'obiettivo “di pervenire alla definizione di regole comuni alle diverse forme pensionistiche complementari così da garantire il rispetto dei principi di trasparenza, comparabilità e portabilità, di assicurare una più efficace

(130) *Retro*, § 6.

(131) Cfr. soprattutto FRANCIOSI, *La ridefinizione*, cit., 332 ss. Ruolo non meno rilevante sono chiamate a svolgere le forme di *self-regulation* dei fondi pensione: si veda F. CAFAGGI, *Le sfide della regolazione multilivello della previdenza complementare: un commento*, in MESSORI (a cura di), *La previdenza*, cit., 279 ss.

(132) Ma v. già, con riguardo alla disciplina previgente, SANDULLI, *I profili di trasparenza*, cit., *passim*.

(133) Cfr. anche quanto significativamente osservato, al riguardo, da L. SCIMIA, *Le ragioni di una Autorità dedicata in materia di previdenza complementare*, in MESSORI, *La previdenza*, cit., 251 ss., spec. 266-267.

tutela degli iscritti (anche potenziali) e dei beneficiari” – come ha appunto chiarito la COVIP – è essenziale per il buon funzionamento del sistema di previdenza complementare specie all’esito della più accentuata apertura a dinamiche concorrenziali. E l’Autorità si è già decisamente avviata in tale direzione, con la pronta definizione di criteri omogenei di informazione degli aderenti, attuali e potenziali, indicando un’articolata tipologia di comunicazioni all’uopo necessarie (134).

È in effetti impensabile che si realizzi un sistema di (pur tendenziale) libertà di scelta e di circolazione del lavoratore/risparmiatore tra forme previdenziali ormai ampiamente equiparate (*in primis* quanto a trattamento fiscale) senza adeguate garanzie di omogeneità e trasparenza nel flusso delle informazioni. L’accesso a informazioni complete ed attendibili, elaborate secondo criteri omogenei di correttezza e serietà professionale, costituisce preconditione di un esercizio responsabile della libertà di scelta del soggetto (135). Qui, diritti civili e sociali mostrano a ben vedere la loro strettissima penetrazione nella garanzia della posizione previdenziale complementare del singolo.

L’altro punto nevralgico – sul quale si attende ancora una maturazione del sistema – è quello relativo ai problemi di *governance* delle diverse forme pensionistiche complementari. Si tratta di un profilo che esigerebbe ben altro approfondimento rispetto a quello disponibile ai limiti di questo scritto (136): qui può essere solo rapidamente e conclusivamente rammentato che il d. lgs. n. 252/2005 (come anche da ultimo integrato) ha compiuto anche in tale ambito uno sforzo verso una maggiore “armonizzazione” tra le diverse forme, nella consapevolezza della impraticabilità di soluzioni del tutto omogenee.

Va in questa direzione anzitutto l’unificazione dei poteri di vigilanza su tutti i fondi in capo alla COVIP, che per questo sarebbe auspicabile mantenesse la funzione di ente reggente del settore anche in vista della annunciata razionalizzazione dell’attività delle *Authorities* sul risparmio (137). Vanno poi in questa direzione la previsione di un organismo di sorveglianza nei fondi pensione aperti che contemplino la possibilità di adesioni su base collettiva (138) e la valorizzazione del ruolo – comune a tutte le forme pensionistiche complementari – del responsabile del fondo (art. 5 del d. lgs. n. 252/2005).

(134) Si richiedono infatti una “Nota informativa” redatta sulla base dello schema predisposto dalla COVIP, una “Scheda sintetica” che privilegi i principi di accessibilità, sinteticità e immediatezza delle informazioni fornite, ed un “Progetto esemplificativo”, volto a fornire una seria indicazione sulla evoluzione nel tempo della posizione individuale. I documenti informativi dovranno riportare inoltre un “Indicatore sintetico dei costi”, costruito in modo da fornire una rappresentazione immediata della onerosità della partecipazione alle diverse forme pensionistiche e, quindi, un chiaro elemento di comparabilità tra i costi delle stesse. V. più in dettaglio PALLINI, *Le “altre” forme pensionistiche complementari*, cit., 774-775.

(135) Cfr. SCIMIA, *Le ragioni*, cit., 266-267; M. PALLINI, *op. ult. cit.*, 767.

(136) Ed alle competenze di chi scrive: si avverte più che mai rispetto a questo tema la esigenza di un’appropriata, quanto difficile e forse inattuabile, combinazione interdisciplinare di competenze diverse, che spaziano dal diritto (e dall’economia) dei mercati mobiliari al diritto della previdenza sociale, passando per il diritto commerciale.

(137) V. per tutti BONARDI, *Tassonomie*, cit., 563.

(138) Gli iscritti ai fondi aperti restano comunque “privi di qualsiasi forma di rappresentanza in seno agli organi con poteri decisionali”: PALLINI, *op. ult. cit.*, 773.

Rimangono nondimeno, su questo terreno, distanze probabilmente non colmabili tra le diverse forme complementari, individuali e collettive. È stato giustamente affermato che una “piena concorrenzialità tra le diverse opzioni di previdenza complementare richiede – nello stesso interesse dell’industria finanziaria – che sia accorciato il gap esistente, sul terreno della controllabilità sociale dell’azione gestoria, tra fondi negoziali e fondi aperti”; e che solo in tal modo “sarà possibile esplicitare un controllo sull’effettività della promessa previdenziale complementare, la cui attuazione è costituzionalmente tutelata ai sensi dell’art. 38 Cost.” (139). Ma si tratta di una distanza appunto difficilmente colmabile, strutturalmente dovuta alla diversità “ontologica”, per così dire, tra i diversi *providers* della previdenza complementare.

Ed è forse per questo che in attesa che si colmi il divario (anche a voler ammettere che ciò sia possibile), si giustificano le perduranti forme di vantaggio normativo attribuite, all’interno del sistema, alla previdenza complementare che è espressione della autonomia privata collettiva.

(139) FRANCARIO, *La ridefinizione*, cit., 364.

ALDO TAGLIENTE

Avvocato INPS

**VALORE PROBATORIO DEI VERBALI ISPETTIVI E DELLE
DICHIARAZIONI ASSUNTE DAGLI ISPETTORI***

Sommario: 1) Introduzione: ripartizione dell'onere della prova nelle controversie previdenziali derivanti da un accertamento ispettivo; decadenze ed onere di contestazione; 2) L'accertamento ispettivo: le fonti, i poteri del personale ispettivo e l'utilizzabilità del verbale; 3) Il valore probatorio dei verbali ispettivi: limiti dell'efficacia probatoria assoluta e valenza degli altri elementi accertati dai verbalizzanti. Il punto sulla giurisprudenza e la portata dell'art.10 D.L.vo 124/04; 4) Le dichiarazioni acquisite dai verbalizzanti: 4.a) Le dichiarazioni del datore di lavoro; 4.b) Le dichiarazioni dei lavoratori; 4.c) Mancata tempestiva produzione di dichiarazioni in ipotesi di verbale redatto da soggetto diverso da quello parte nel giudizio: onere di allegazione e poteri istruttori del Giudice.

1) Introduzione: ripartizione dell'onere della prova nelle controversie previdenziali derivanti da un accertamento ispettivo; decadenze ed onere di contestazione

Il verbale ispettivo, ai sensi dell'art. 635 co.2 cpc, costituisce prova scritta idonea per l'emissione del decreto ingiuntivo mentre, nel nuovo sistema di riscossione dei crediti previdenziali introdotto dal D.L.vo 46/99, è ora titolo per la iscrizione a ruolo (1).

La differenza tra i due strumenti di riscossione, anche in termini di incidenza probatoria del verbale, è evidente: con il ricorso alla procedura monitoria - ormai residuale essendo divenuto obbligatorio il regime di riscossione a mezzo ruolo (2) - il credito risultante dall'accertamento ispettivo è sottoposto al vaglio preventivo dell'Autorità

* Lo scritto riproduce il testo della relazione svolta al seminario di studio "Questioni controverse in materia di contribuzione obbligatoria e le recenti pronunce della Corte di cassazione a Sezioni Unite" organizzato dal Centro Studi Diritto del Lavoro Domenico Napoletano - Sez. Veneto, svoltosi a Vicenza il 27 gennaio 2006.

(1) art. 24 co.1: "I contributi e premi dovuti agli enti pubblici previdenziali non versati dal debitore nei termini previsti... o dovuti in forza d accertamenti effettuati dagli uffici sono iscritti a ruolo...".

(2) Art. 17 D.lgs. 46/99.

Giudiziaria, mentre con l'iscrizione a ruolo diviene titolo immediatamente esecutivo di formazione stragiudiziale, destinato ad essere sottoposto al vaglio giudiziale solo nella successiva ed eventuale fase della opposizione a ruolo.

In ordine alla ripartizione dell'onere probatorio nei giudizi aventi ad oggetto il pagamento di contributi e sanzioni derivanti da un accertamento ispettivo, può affermarsi il principio generale derivante dall'art. 2697 cc, ormai consolidato in giurisprudenza, che l'onere della prova della sussistenza dell'obbligo contributivo incomba sull'ente che ha effettuato l'accertamento e la conseguente richiesta pagamento, il quale nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, ordinanza ingiunzione o ruolo esattoriale, per rivestendo formalmente la qualità di convenuto, assume la veste sostanziale di attore (3)

Tale principio di carattere generale può tuttavia subire alcune eccezioni od atteggiarsi in maniera differente in relazione alla natura della pretesa creditoria fatta valere od alla tipologia del giudizio.

Ad esempio in tema di sgravi contributivi sarà onere del datore di lavoro la dimostrazione del diritto agli sgravi (4), in tema mancato assoggettamento a contribuzione di emolumenti corrisposti al lavoratore sarà onere del datore di lavoro dimostrare l'esclusione di tali somme dall'imponibile contributivo; ciò in applicazione del generale principio in tema di ripartizione dell'onere probatorio nell'inadempimento delle obbligazioni espresso dalle Sezioni Unite della Cassazione con la sentenza n. 13533/2001, secondo cui il creditore deve solo provare la fonte (legale o negoziale) del suo diritto ed il relativo termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione dell'inadempimento della controparte, mentre il debitore convenuto è gravato dell'onere di provare il fatto estintivo o modificativo dell'altrui pretesa (5).

Ne consegue che in ogni caso la prova del diritto ad esenzioni o benefici contributivi spetta alla parte che intende avvalersene (6).

È invece controverso se in un giudizio di accertamento negativo relativo alla legittimità di un verbale ispettivo l'onere probatorio incomba sul ricorrente, ovvero sull'Ente che ha effettuato l'accertamento, pur in mancanza di alcuna richiesta di pagamento.

Si tratta di questione non di poco conto alla luce del rilievo "paralizzante" che tale tipologia di giudizi assume attualmente sull'attività di riscossione dei crediti contributivi in forza del disposto del terzo comma dell'art. 24 D.L.vo 46/99, che impedisce l'iscrizione a ruolo del credito nell'ipotesi in cui l'atto di accertamento sia stato preventivamente impugnato dinanzi l'Autorità Giudiziaria, e ciò sino all'emissione di un provvedimento esecutivo del Giudice.

Di recente la giurisprudenza di legittimità si è espressa per addossare l'onere probatorio a carico del ricorrente, e ciò anche laddove si verta in ipotesi di verbale che accerti la sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato; in tale ipotesi il ricorrente sarà onerato di dimostrare l'insussistenza della subordinazione, senza che sia di osta-

(3) Per tutte: Cass. 11622/1995, Cass. 11417/1997.

(4) Cass. 14130/2002.

(5) Cass. SU 30.10.2001 n. 13533, in Foro It., 2002, I, 769, con nota di LAGHEZZA.

(6) Cass. 8253/99.

colo la negatività dei fatti oggetto della prova (7).

Dato comunque per acquisito in via generale, quanto meno nei giudizi di opposizione a ruolo o ordinanza ingiunzione, il principio che l'onere probatorio incomba sull'ente che ha effettuato l'accertamento, tale onere va esercitato nei modi di cui all'art. 414 nn. 4 e 5 cpc e ma entro i termini decadenziali fissati dall'art. 416 cpc, e nei limiti rigorosamente restrittivi di recente ribaditi dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione con le sentenze nn. 8202 e 8203 del 20 aprile 2005 (8).

Con tali pronunzie, eliminando di fatto la distinzione di creazione giurisprudenziale tra prove precostituite e prove costituende, e superando l'orientamento che ammetteva la produzione delle prime sino all'udienza di discussione, o addirittura in appello contestualmente al deposito del ricorso, è stato riaffermata la rigidità del regime delle preclusioni che informa il rito del lavoro.

Quanto al giudizio di primo grado, è stato ribadito il principio che l'omessa indicazione nell'atto introduttivo dei documenti e l'omesso deposito degli stessi contestualmente a tale atto, determinano la decadenza dal diritto di produzione dei documenti stessi, salvo che la produzione non sia giustificata dal tempo della loro formazione o dall'evolversi della vicenda processuale successivamente al ricorso ed alla memoria di costituzione (ad esempio a seguito di domanda riconvenzionale o di intervento o chiamata in causa del terzo)" (9); quanto al giudizio di appello, quello che il divieto di ammissione di nuovi mezzi di prova di cui all'art. 437 co. 2 riguarda anche le prove c.d. precostituite, quali i documenti, la cui produzione, pertanto, è subordinata, al pari delle prove c.d. costituende, alla verifica della sussistenza di una causa non imputabile, che abbia impedito alla parte di produrli in primo grado ovvero alla valutazione della loro indispensabilità (10).

In contrapposizione al rigore dell'onere probatorio incombente sull'ente previdenziale quale attore sostanziale, incombe per converso sull'opponente convenuto sostanziale l'onere di contestazione dei fatti posti a fondamento della pretesa contributiva.

Contestazione che dovrà essere specifica, a norma dell'art. 416 cpc, ed effettuata nei termini di cui all'art. 420 co. 5 cpc, ovvero alla prima udienza.

La mancata specifica contestazione delle circostanze di fatto allegare e documentate dall'ente previdenziale all'atto della costituzione in giudizio potrà produrre sul piano probatorio le conseguenze precisate da Cass. SU n. 761/2002 in materia di conteggi e successivamente ribadite in via più generale da Cass. SU n. 11353/04, secondo

(7) Cass. n. 23229 del 13.12.2004, in Inf. Prev. 5-6/04, 1089; la sentenza chiarisce che "L'onere probatorio gravante, a norma dell'art. 2697 cc, su chi intende far valere un diritto, ovvero su chi eccepisce la modifica o l'estinzione di un diritto da altri vantato, non subisce deroga neanche quando abbia ad oggetto fatti negativi, in quanto la negatività dei fatti oggetto della prova non esclude né inverte il relativo onere, gravando esso pur sempre sulla parte che fa valere il diritto di cui il fatto, pur se negativo, ha carattere costitutivo. Tuttavia, non essendo possibile la materiale dimostrazione di un fatto non avvenuto, la relativa prova può essere data mediante dimostrazione di uno specifico fatto positivo contrario, ed anche mediante presunzione dalle quali possa desumersi il fatto negativo (fattispecie relativa all'onere della prova della insussistenza di un rapporto di lavoro subordinato in un giudizio di opposizione a verbale ispettivo)".

(8) In Foro It., 2005, I, 1690, con nota di G.DALFINO, che ripercorre compiutamente l'evoluzione giurisprudenziale in materia di produzione documentale nel rito del lavoro.

(9) Cass. SU 8202/05.

(10) Cass. SU 8203/05.

cui la non contestazione dei fatti allegati in ricorso, tendenzialmente irrevocabile, rende gli stessi non controversi, e dunque non bisognosi di prova (11).

In altri termini, se l'opponente si limiti ad una generica contestazione del credito invocando incombere sull'ente previdenziale l'onere probatorio, e questi costituendosi tempestivamente allegli i fatti costitutivi della propria pretesa, producendo il verbale ispettivo e la documentazione probatoria dei fatti accertati nel corso dell'indagine, l'opponente avrà l'onere nella prima difesa di contestare tali fatti, che in mancanza potranno ritenersi provati dalla documentazione prodotta in giudizio e darsi come non contestati, esonerando dal compimento di attività istruttoria.

2) L'accertamento ispettivo: le fonti, i poteri del personale ispettivo e l'utilizzabilità del verbale

La peculiarità del contenzioso in materia contributiva derivante da verbali ispettivi, risiede nel fatto che l'ente previdenziale rivendica una pretesa creditoria sulla base di una attività di ricerca ed acquisizione della prova effettuata stragiudizialmente, senza un formale contraddittorio, e sulla base di poteri autoritativi conferitigli dalla legge. È dunque utile ripercorrere brevemente le fonti dell'esercizio di tale potere, che si esercita attraverso attività assimilabile a quella di polizia giudiziaria, se effettuata dall'Ispettorato del lavoro, i cui ispettori rivestono la qualifica di ufficiali o agenti di P.G. (12), o di cd polizia amministrativa se effettuata dal personale di vigilanza degli enti previdenziali, cui tale qualifica non è attribuita (13).

Con l'art. 3 comma 20 della L. 335/1995 di riforma del sistema pensionistico è stato riaffermato il principio garantistico che gli accertamenti ispettivi in materia previdenziale esperiti nei confronti dei datori di lavoro debbano risultare da appositi verbali, nonché introdotto l'obbligo di notificare i verbali ispettivi anche nei casi di constatata regolarità.

Successivamente, l'art. 3 terzo comma della L. 29.07.1996 n. 402, ha vietato la contestazione di inadempienze relative a periodi già oggetto di precedente verifica o fondate sull'esame di atti e documenti già esaminati in altri verbali di accertamento (14).

(11) In Foro. It. 2005, I, 1136.

(12) Art. 8 DPR n. 520/1955 ed ora art. 6 D.lgs. 124/04.

(13) Cfr. Corte Cost. sent. 2 febbraio 1971 n. 10. Sulla qualifica soggettiva del personale ispettivo degli enti previdenziali v. A.GUADAGNINO, "I poteri ispettivi degli enti previdenziali dopo il decreto legislativo n.124/2004, in Lavoro e Previdenza Oggi, 2005, 1, 1.

(14) Art. 3 co. 3 L. 402/96 "Nei casi di attestata regolarità ovvero di regolarizzazione conseguente all'accertamento ispettivo eseguito, gli adempimenti amministrativi e contributivi relativi ai periodi di paga anteriori alla data dell'accertamento ispettivo stesso non possono essere oggetto di contestazioni in successive verifiche ispettive, salvo quelle determinate da comportamenti omissivi o irregolari del datore di lavoro o conseguenti a denunce del lavoratore. La presente disposizione si applica anche agli atti e documenti esaminati dagli ispettori e indicati nel verbale di accertamento, nonché ai verbali redatti dai funzionari dell'Ispettorato del Lavoro in materia previdenziale e assicurativa". Cfr. sul punto Circ. INPS n. 226 del 21.11.1996.

La materia degli accertamenti ispettivi è stata recentemente ed organicamente disciplinata dal legislatore con il D.Lgs. 23 aprile 2004 n. 124 di “Razionalizzazione delle funzioni ispettive in materia di previdenza sociale e di lavoro”, che ridisegna un nuovo assetto complessivo dei servizi ispettivi in materia di lavoro e previdenza sociale operando una riforma di carattere strutturale delle funzioni ispettive nei luoghi di lavoro; riforma che rappresenta il completamento della delega contenuta nella legge n. 30 del 2003 (c.d. “legge Biagi”), la cui prima attuazione si è avuta con il D.L.vo 10 settembre 2003 n. 276 in materia di occupazione e mercato del lavoro.

Non potendo analizzare in questa sede in maniera organica le novità introdotte dal decreto legislativo 124/04 (15), basti qui ricordare che il legislatore delegato ha ridisegnato in primo luogo l’architettura del coordinamento dell’attività di vigilanza, non solo a livello centrale, ma anche a livello periferico, su base regionale e provinciale, secondo una schema che prevede come strutture portanti le Direzioni del ministero del lavoro.

Nel nuovo assetto organizzativo che scaturisce dal complesso delle disposizioni in materia di coordinamento contenute nel decreto, risulta evidente l’intenzione di considerare per la prima volta l’attività ispettiva in materia di lavoro e previdenza, sebbene esercitata dai vari organismi (Direzioni del lavoro, INPS, INAIL, Enpals, Guardia di Finanza, Agenzia delle Entrate) come una funzione di carattere unitario, che ciascuna delle amministrazioni coinvolte deve esercitare secondo le linee guida e gli obiettivi strategici dettati, sia a livello centrale che periferico, dal Ministero del lavoro, cui è dunque attribuita la funzione di impostare la “politica della vigilanza” nei luoghi di lavoro (16).

Di particolare rilievo a tal proposito è la disposizione contenuta nel quinto comma dell’art. 10 del D.lgs. 124/04 che, oltre a definire il valore probatorio dei verbali di accertamento, argomento sul quale torneremo di seguito, ne prevede la utilizzabilità da parte di altre amministrazioni, stabilendo espressamente che i verbali redatti dal personale ispettivo “*possono essere utilizzati per l’adozione di eventuali provvedimenti sanzionatori, amministrativi e civili, da parte di altre amministrazioni interessate*”.

In tal modo, superando ogni dubbio circa la possibilità da parte di un Ente di utilizzare come presupposto per i propri provvedimenti un verbale redatto da altro Ente od amministrazione, è sancita la diretta utilizzabilità degli elementi acquisiti in sede di accertamento ispettivo effettuato da un organo di vigilanza anche da parte di soggetti che non hanno partecipato all’accertamento.

Gli effetti del verbale pertanto non sono più limitati all’amministrazione che ha proceduto all’ispezione, ma si estendono a tutti gli altri soggetti che, senza necessità di ulteriori atti accertativi, ne possono direttamente utilizzare il contenuto emettendo i provvedimenti di propria competenza.

È opportuno tuttavia ricordare a tal proposito che il verbale redatto da soggetto diverso dall’Ente creditore non potrà avere efficacia interruttiva dei termini prescrizionali in quanto, ai sensi dell’art. 2943 cc, atto non proveniente dal titolare del diritto.

Passando all’esame dei poteri di indagine attribuiti agli ispettori, va evidenziato

(15) Sul punto si veda, dello stesso autore, “L’attività di vigilanza in materia previdenziale dopo il decreto legislativo n. 124 del 2004”, in *Inf. Prev.* 2004, 1-2, 260.

(16) Cfr. P. PENNESI, “I nuovi servizi ispettivi: principi e modelli della riforma”, ne “La riforma dei servizi ispettivi”, in *Diritto e Pratica del Lavoro*, 2004, 30, IV.

in primo luogo come il legislatore delegato disciplina oggetto e poteri dell'attività di vigilanza disegnandoli in via generale sulla base delle attribuzioni del personale ispettivo in forza presso le direzioni regionali e provinciali del lavoro, cui sono attribuiti i compiti di vigilanza in materia di lavoro e di legislazione sociale, la qualifica di ufficiale di Polizia Giudiziaria, nonché tutte le funzioni disciplinate nell'articolato legislativo: prevenzione, promozione, conciliazione monocratica, diffida accertativa per crediti patrimoniali, diffida, disposizione e prescrizione obbligatoria.

Quanto agli ispettori degli Enti previdenziali, distinti sia sotto il profilo lessicale con la denominazione di "personale di vigilanza", sia sotto quello dei poteri e dell'ambito di intervento, delimitato alle funzioni ispettive in materia di previdenza ed assistenza obbligatoria finalizzate all'attività di verifica del rispetto degli obblighi previdenziali e contributivi (17), sono loro conferite solo alcune delle prerogative che il decreto attribuisce agli ispettori del lavoro.

Ciò posto, i poteri di indagine del personale ispettivo in materia previdenziale restano sostanzialmente immutati rispetto al passato, come disciplinati nell'art. 3 della L. 638/83, che attribuisce agli ispettori previdenziali nelle materie di loro competenza gli stessi poteri spettanti agli ispettori del lavoro ferma restando, come si è detto, l'esclusione della qualifica di ufficiale o agente di polizia giudiziaria, nonché il potere di elevare contravvenzioni, mentre va ad essi senz'altro riconosciuta, nell'esercizio delle loro funzioni, la qualifica di pubblico ufficiale, ai sensi dell'art. 357 c.p. (18).

I poteri di indagine attribuiti agli ispettori da tale norma possono così riassumersi: a) accesso ai locali aziendali e ad ogni luogo di lavoro; b) esame dei libri matricola e paga, e documenti equipollenti, ed ogni altra documentazione, compresa quella contabile che abbia diretta o indiretta pertinenza con l'assolvimento degli obblighi contributivi ed alla erogazione delle prestazioni; c) assunzione dai datori di lavoro e dai lavoratori, oltre che dalle associazioni sindacali e di categoria, di dichiarazioni e notizie attinenti alla sussistenza di rapporti di lavoro, alle retribuzioni, agli adempimenti contributivi e assicurativi ed alla erogazione delle prestazioni.

L'impedimento all'esercizio di questi poteri da parte del datore di lavoro, come il diniego dell'accesso ai locali aziendali o di esibizione della documentazione inerente l'assolvimento degli obblighi contributivi, o di documentazione comunque anche indirettamente correlata a tali obblighi, costituisce illecito amministrativo, sanzionato dall'art. 3 co. 3 L. 638/83.

Al potere dell'ispettore di assumere dichiarazioni, non corrisponde tuttavia un corrispondente obbligo del lavoratore di rendere le dichiarazioni richieste, fatte salve quelle sulla propria identità personale (19).

(17) Art. 6 co. 3 D.lvo. 124/04.

(18) Per una compiuta disamina della materia degli accertamenti ispettivi dopo la riforma v. A. GASPARI e A. GUADAGNINO: "Le ispezioni in azienda: obblighi, poteri e tutele dopo il D.Lgs. 124/2004", Iuridica Editrice, 2005.

(19) Il potere di assumere dichiarazioni comporta il potere di identificazione; il rifiuto di indicazioni della propria identità personale all'ispettore previdenziale, in quanto opposto ad un pubblico ufficiale nell'esercizio delle sue funzioni, integra il reato di cui all'art. 651 c.p., mentre se opposto all'ispettore del lavoro comporta anche la conseguenza prevista dall'art. 11, d.l. 21 marzo 1978, n. 59, convertito con modificazioni nella l. 18 maggio 1978, n. 91, ovvero l'accompagnamento coattivo ai fini dell'identificazione, mentre la falsa dichiarazione sulla propria identità personale quello previsto e punito dall'art. 496 c.p.

Il rifiuto di rendere dichiarazioni da parte del lavoratore non solo non è infatti sanzionabile penalmente, ma non lo è nemmeno in via amministrativa, potendosi applicare l'art. 3 L. 638/83 ai soli comportamenti del datore di lavoro; neppure sussiste un obbligo giuridico di sottoscrivere il verbale delle dichiarazioni rilasciate (20).

Infine, mentre il lavoratore può senz'altro acquisire copia della propria dichiarazione assunta dagli ispettori, la possibilità da parte del datore di lavoro di ottenere copia delle dichiarazioni di terzi, e dunque anche dei propri dipendenti, in sede di esercizio di diritto di accesso alla documentazione amministrativa ai sensi della L. n. 240 del 7.8.90, è negata dai Regolamenti per la disciplina del diritto di accesso adottati degli enti previdenziali in esecuzione di tale legge (21), in quanto trattasi di documento sottratto all'accesso a tutela della riservatezza del dichiarante, mentre è invece riconosciuta, seppur con alcune limitazioni, dalla giurisprudenza amministrativa più recente (22).

3) Il valore probatorio dei verbali ispettivi: limiti dell'efficacia probatoria assoluta e valenza degli altri elementi accertati dai verbalizzanti. Il punto sulla giurisprudenza e la portata dell'art. 10 D.Lgs 124/04

In ordine al valore probatorio del verbale di accertamento, deve operarsi una distinzione tra elementi intrinseci, aventi efficacia probatoria assoluta, ed elementi estrinseci, sulla cui valenza probatoria dottrina e giurisprudenza esprimono opinioni contrastanti.

Con riferimento ai primi, cioè alla data, alla sottoscrizione, ed ai fatti storici che l'ispettore affermi di aver compiuto direttamente od essere avvenuti in sua presenza e conosciuti senza alcun margine di apprezzamento, quali l'esame di luoghi o documenti o l'assunzione di testimonianze, il verbale, in quanto documento redatto da un pubblico ufficiale nell'esercizio delle sue funzioni, ed espressione di uno specifico potere di documentazione, con effetti costitutivi sostanziali conferito dalla legge al pubblico ufficiale, è assistito da fede privilegiata ai sensi dell'art. 2700 c.c., ed ha dunque valore probatorio assoluto, superabile soltanto con il rimedio della querela di falso, come stabilito dalle Sezioni Unite della Corte di cassazione con le sentenze n. 12545 del 1992 (23) e n. 916 del 1996 (24).

Il rimedio della querela di falso non è invece necessario, in applicazione della disciplina di cui agli artt. 2699 e 2700 cc, qualora la parte intenda limitarsi a contestare

(20) Solo nella ipotesi in cui il rifiuto rappresenti un aiuto ad eludere l'accertamento su fatti che costituiscono reato, potrà configurarsi l'ipotesi di favoreggiamento personale, qualora sussistano tutti gli elementi costitutivi della fattispecie di cui all'art. 378 c.p.

(21) Cfr. Regolamento sul diritto all'accesso alla documentazione amministrativa dell'INPS approvato con delibera del Commissario Straordinario n. 1951 del 16.2.94

(22) V. ex plurimis Consiglio di Stato, sez. VI, 1.10.02 n.5110, secondo cui "...l'art. 24 L. 7 agosto 1990 n.241 bilancia i due contrapposti interessi stabilendo che ove l'accesso sia necessario per la cura o la difesa di propri interessi giuridici, lo stesso prevale sull'esigenza di tutela della riservatezza dei terzi, ma può essere esercitato solo mediante visione degli atti e non anche mediante estrazione di copia"; in senso conforme Coms di Stato, sez. VI, 29 luglio 2004 n. 6362.

(23) Cass. SU. 25.11.1992 n. 12545, in Foro It. Parte I, 2225, 1993.

(24) Cass. SU, 03.02.1996, n. 916, in Giust. civ., 1996, I, 3237, n. SCARLATELLI.

la verità sostanziale delle dichiarazioni assunte ovvero la fondatezza di apprezzamenti o valutazioni del verbalizzante, cui non si estende la fede privilegiata del documento.

La giurisprudenza è del tutto pacifica, entro questi limiti, a riconoscere al verbale ispettivo la natura di atto pubblico, con le relative conseguenze in ordine all'efficacia probatoria.

Con riferimento invece alle altre circostanze, non oggetto di diretta percezione da parte del verbalizzante, ma frutto di accertamento indiretto, esclusa la valenza probatoria assoluta, la giurisprudenza di legittimità è oscillante nell'attribuirne una efficacia probatoria preconstituata.

Nella citata pronuncia n. 12545 del 1992, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, con riferimento alla generale questione della valenza probatoria dei verbali di accertamento, hanno enunciato il principio che l'efficacia di piena prova "non si estende agli apprezzamenti ed alle valutazioni del verbalizzante, ivi comprese le circostanze di fatto documentate nel verbale che, in relazione alle modalità di percezione, non siano state passibili di conoscenza secondo criteri diretti ed oggettivi e la cui conoscenza abbia comportato necessariamente da parte dei verbalizzanti margini di apprezzamento".

Tuttavia, con specifico riferimento ai verbali ispettivi in materia di lavoro e previdenza, le stesse Sezioni Unite della Cassazione con la successiva sentenza n. 916 del 1996 hanno precisato che "i verbali redatti dagli ispettori del lavoro, o comunque dai funzionari degli enti previdenziali, fanno fede fino a querela di falso, ai sensi dell'art. 2700 c.c., solo relativamente alla loro provenienza dal sottoscrittore, alle dichiarazioni a lui rese ed agli altri fatti che egli attesti come avvenuti in sua presenza o da lui compiuti, mentre, per quanto riguarda le altre circostanze di fatto che egli segnali di avere accertato nel corso dell'inchiesta per averle apprese da terzi o in seguito ad altre indagini, i verbali, per la loro natura di atto pubblico, hanno un'attendibilità che può essere infirmata solo da una specifica prova contraria".

In posizione antitetica rispetto a tale orientamento giurisprudenziale, teso a valorizzare la portata del verbale anche con riferimento agli elementi privi di efficacia probatoria assoluta, si pone un diverso e restrittivo orientamento secondo il quale, ferma la fede privilegiata del verbale per quanto riguarda il suo contenuto intrinseco, ovvero per quanto riguarda la provenienza dal pubblico ufficiale che lo ha redatto ed i fatti che quest'ultimo attesta essere avvenuti in sua presenza, per le altre circostanze di fatto che il verbalizzante segnali di aver accertato nel corso dell'inchiesta per averle apprese de relato o in seguito ad ispezione di documenti, esso è privo di ogni valore probatorio preconstituito, neppure di presunzione semplice (25).

Tale opzione interpretativa che svuota il verbale di qualsivoglia valenza probatoria preconstituata appare tuttavia porsi ora in contrasto con la nuova disciplina positiva dettata dal quinto comma dell'art. 10 del D.lvo 124 del 2004, ove è stabilito che "*i verbali di accertamento redatti dal personale ispettivo sono fonti di prova ai sensi della normativa vigente relativamente agli elementi di fatto acquisiti e documentati*".

Il legislatore delegato con tale norma dunque attribuisce al verbale la natura di "fonte di prova" in ordine:

(25) V. ex multis Cass. n. 3973/98, Cass. n.6110/98, Cass. 17555/2002; e in dottrina A. VALLEBONA, "Verbali ispettivi ed oneri di allegazione e di prova della pretesa contributiva dell'ente previdenziale, in *Inf. Prev.* 2000, 1221), nonché, dello stesso autore, "L'accertamento amministrativo dei crediti di lavoro", in *Mass. Giur. lav.* 2004, 646.

a) agli “elementi di fatto” (non sono dunque fonti di prova gli apprezzamenti e le valutazioni giuridiche o sui fatti accertati).

b) ed a condizione che questi siano stati “acquisiti e documentati” dagli ispettori nel corso dell’accertamento e che di tali acquisizioni documentali si faccia quindi menzione nel verbale.

Tale norma non solo rappresenta una specificazione dei principi da tempo elaborati nella giurisprudenza di legittimità in ordine alla efficacia probatoria dei verbali ispettivi, ma secondo alcuni consente di individuare degli elementi che ne attribuiscono un significato specifico ed in parte nuovo, con una finalità non meramente ricognitiva (26).

Alla luce del nuovo dettato normativo può comunque affermarsi, in linea con un orientamento giurisprudenziale “intermedio” e maggioritario che, assodata l’efficacia probatoria assoluta del verbale per la parte relativa agli atti compiuti dal verbalizzante o che questi attestino essere avvenuti in sua presenza, le circostanze di fatto che il verbalizzante segnali di aver accertato nel corso dell’indagine, per averle apprese de relato od in seguito ad esame di documenti, costituiscono elementi di prova liberamente apprezzabili dal Giudice ai sensi dell’art. 116 cpc secondo il suo prudente apprezzamento, in concorso con gli altri elementi probatori (27).

Il Giudice, con adeguata motivazione, può anche considerare il verbale prova sufficiente delle circostanze riferite dal pubblico ufficiale qualora il loro specifico contenuto probatorio o il concorso di altri elementi renda superfluo l’espletamento di altri mezzi istruttori (28).

Con due recenti pronunzie la Suprema Corte ha peraltro precisato che il valore di prova diretta del verbale richiede che l’atto sia in condizione di esprimere tutti gli elementi da cui trae origine, ed in particolare che siano allegati i verbali delle dichiarazioni rese da terzi che costituiscono la fonte di quella stessa conoscenza che l’ispettore riferisce nel rapporto. Questi verbali di dichiarazione (che secondo i giudici di legittimità possono essere acquisiti anche con l’applicazione dei poteri officiosi dell’art. 421 cpc) conferiscono al pur qualificato riferimento ispettivo una consistenza non indiretta, e consentono al giudice ed alle parti il suo controllo e la valutazione, attribuendo agli atti ispettivi l’indicato valore probatorio (29).

4) Le dichiarazioni acquisite dai verbalizzanti

Con riferimento alle dichiarazioni acquisite in sede di accertamento ispettivo, va in primo luogo ribadito che l’efficacia probatoria assoluta è limitata alla provenienza della dichiarazione ed alla corrispondenza tra quanto dichiarato e quanto verbalizzato, trattandosi di attività che il pubblico ufficiale attesta essere avvenute in sua presenza, ma non si estende all’intrinseca veridicità delle dichiarazioni.

(26) In tal senso A. GUADAGNINO, “I poteri ispettivi...” cit..

(27) In senso conforme ex multis Cass n. 3527/91.

(28) Cass. 3853/95; Cass.8323/2000.

(29) Cass. 14 gennaio 2004 n. 405 in Inf. Prev. 2004, 340 e Cass. 19 luglio 2005 n. 15161.

La valenza probatoria del contenuto della dichiarazione varia a seconda del soggetto dichiarante, datore di lavoro, lavoratore o terzo, ed in relazione al fatto che la dichiarazione sia o meno oggetto di conferma in giudizio, ed in quali forme.

4.a) Le dichiarazioni del datore di lavoro

Qualora gli ispettori abbiano acquisito la dichiarazione del datore di lavoro, e da questa emergano elementi di fatto posti a base della contestazione, può attribuirsi a questa valore confessorio?

In base ai principi codicistici, ha valore confessorio la dichiarazione che la parte fa della verità di fatti a sé sfavorevoli e favorevoli all'altra parte (art. 2730 cc); deve provenire da soggetto capace di disporre dei diritti a cui i fatti contestati si riferiscono (art. 2731 cc); se è stragiudiziale ha la stessa efficacia probatoria assoluta di quella giudiziale se è fatta alla parte o a chi la rappresenta, mentre se è fatta ad un terzo è liberamente apprezzata dal giudice (art. 2735 cc).

Secondo un orientamento giurisprudenziale invero risalente, non potrebbe mai attribuirsi valore confessorio alla dichiarazione resa dal datore di lavoro agli ispettori in sede di accertamento, sia per la qualità della parte che riceve la dichiarazione, sia per il contesto in cui questa è resa, che sarebbe tale da escludere l'*animus confitendi* (30).

Inoltre siccome l'efficacia piena ed incondizionata della confessione postula che essa non abbia avuto ad oggetto diritti indisponibili, in quanto ai sensi dell'art. 2731 cc il confitente deve avere la capacità di disporre del diritto, non potrebbe attribuirsi efficacia confessoria ad una dichiarazione che verta su posizioni soggettive di natura previdenziale (31).

Tale orientamento non appare condivisibile; la dichiarazione resa dal datore di lavoro su fatti storici o circostanze concernenti l'oggetto dell'accertamento ispettivo può avere senz'altro valenza confessoria, che ovviamente non si estende alla qualificazione giuridica dei rapporti: vertendo su fatti e non coinvolgendo la qualificazione giuridica degli stessi, non concerne direttamente diritti indisponibili; inoltre la qualità pubblica della parte che riceve la dichiarazione e la circostanza che questa sia resa nel corso di un accertamento ispettivo non impediscono ma semmai rafforzano la natura confessoria dell'ammissione di fatti sfavorevoli al dichiarante.

È sempre necessario comunque che sussista l'elemento soggettivo (*animus confitendi*), consistente nella consapevolezza e volontà di ammettere e riconoscere la verità di un fatto a sé sfavorevole, nonché un elemento oggettivo, che si ha qualora dall'am-

(30) Cass.11.04.84 n. 2335: *“la dichiarazione di fatti a sé sfavorevoli che un imprenditore rende ad un ente previdenziale o ad un ispettore del lavoro esercitante compiti di polizia amministrativa o giudiziaria non costituiscono confessione stragiudiziale, con piena efficacia probatoria nei rapporti con i dipendenti dell'imprenditore medesimo, sia perché il destinatario delle dichiarazioni agisce quale organo della p.a. e quindi non in rappresentanza di interessi privati, sia perché lo specifico scopo delle dichiarazioni rese esclude la configurabilità dell'animus confitendi”*.

(31) Arg. ex Cass. 07.10.1994 n. 8229.

missione del fatto che forma oggetto della confessione, tale da escludere ogni contestazione sul punto, derivi un concreto pregiudizio all'interesse del dichiarante con corrispondente vantaggio del destinatario della dichiarazione (32), senza che sia richiesta l'ulteriore elemento della consapevolezza di tale obiettiva incidenza e delle conseguenze che ne possano derivare (33).

In presenza di tali requisiti la dichiarazione del datore di lavoro potrà avere efficacia di confessione stragiudiziale, senza che vi osti la natura pubblica del soggetto che riceva la dichiarazione; se fatta ad un terzo, ovvero ad un ispettore di ente diverso da quello parte del giudizio, non avrà valore di prova legale, ma costituisce mezzo di prova diretta, su cui il giudice può basare in via esclusiva il proprio convincimento in esito al libero apprezzamento (art. 2735 cc), e non mero indizio idoneo a fondare unicamente una presunzione (così Cass. 4608/2000 in fattispecie di dichiarazione confessoria resa dal legale rappresentante di una sas ad un ispettore del lavoro, prodotta in un giudizio di opposizione ad un decreto ingiuntivo emesso dall'INPS).

Se invece resa ad un ispettore dell'ente che è parte del giudizio, in quanto fatta appunto alla parte o a chi la rappresenta, fa piena prova contro il dichiarante, al pari della confessione giudiziale, ai sensi dell'art. 2735 co. 2 cc e 2733, e quindi rende inammissibile la prova testimoniale diretta a contrastare le risultanze della confessione (34).

4.b) Le dichiarazioni dei lavoratori

Secondo l'orientamento giurisprudenziale che sostiene che le dichiarazioni raccolte nel corso dell'accertamento ispettivo sono prive di alcun valore probatorio pre-costituito, neppure di presunzione semplice, esse per poter rilevare a fini probatori devono essere confermate in giudizio dai soggetti che le hanno rese, non essendo sufficiente a tale effetto la conferma del verbale da parte del pubblico ufficiale che lo ha redatto (35).

Abbiamo invece visto come, secondo il prevalente orientamento giurisprudenziale, ed ora anche secondo il dettato normativo dell'art. 10 D.Lgs. 124/2004, le dichiarazioni rese dai lavoratori agli ispettori nel corso dell'accertamento, verbalizzate e tempestivamente prodotte in giudizio, costituiscono fonti di prova liberamente valutabili dal giudice ai sensi dell'art. 116 cpc.

Tuttavia, per poter rilevare nel giudizio con valenza di prova testimoniale, necessiteranno di conferma da parte delle persone che le hanno rese.

La necessità ovvero l'opportunità sottoporre a conferma testimoniale il contenuto della dichiarazione va valutata non solo in base al contenuto della stessa, ma anche alla luce delle difese prese in giudizio, in quanto la mancata contestazione della veridicità

(32) Cass. 16127/2002.

(33) Cass. 11.04.2000 n. 4608.

(34) Cass. 20.03.2001 n. 3975.

(35) Cass. 9962/2002; in senso conforme A. VALLEBONA, "L'accertamento amministrativo..." cit.

del contenuto della dichiarazione renderà i fatti non controversi e dunque non bisognosi di prova, in base al già esaminato principio di non contestazione di cui alla sentenza Cass. SU n. 11353/2004 (36).

Difatti secondo quanto di recente stabilito dalla Cassazione, *“La necessità di provare i fatti costitutivi della domanda può essere esclusa da un comportamento meramente omissivo della parte che avrebbe interesse a negarli: la non contestazione dei fatti, iscrivendosi nel generale potere delle parti di determinare l’oggetto della lite, costituisce, quale inadempimento dell’onere processuale previsto dall’art. 416 terzo comma cpc, un comportamento univocamente rilevante ai fini della determinazione dell’oggetto del giudizio”* (37).

Qualora si tratti di dichiarazioni rese da lavoratore del cui rapporto di lavoro si controverte, si pone il problema della capacità a testimoniare dello stesso, ai sensi dell’art. 246 cpc. che vieta la possibilità di assumere come testi le persone aventi nella causa un interesse che potrebbe legittimare la loro partecipazione al giudizio.

Secondo l’orientamento giurisprudenziale prevalente, nel giudizio tra datore di lavoro ed istituti previdenziali avente ad oggetto il pagamento di contributi, quando insorga contestazione sull’esistenza di un rapporto di lavoro subordinato con il dipendente cui si riferiscono i contributi, con la conseguenza che detto rapporto, costituendo il presupposto dell’obbligo contributivo, debba essere preliminarmente accertato in via incidentale, il lavoratore è incapace a testimoniare in quanto si configura una posizione di diritto soggettivo che consente la sua partecipazione al giudizio (38).

Ciò tuttavia non preclude il potere del Giudice di interrogare liberamente il lavoratore ai sensi dell’art. 421 u.c. cpc, e di valutarne liberamente le dichiarazioni al fine di trarne elementi di giudizio.

Tuttavia, l’incapacità a testimoniare del lavoratore è esclusa quanto meno nel giudizio di opposizione ad ordinanza ingiunzione ex L. 689/81, nel quale a causa della natura e dei limiti del giudizio non è consentito l’intervento del lavoratore cui si riferisce la sanzione amministrativa (39).

Va inoltre sottolineato che le disposizioni che comminano la nullità della deposizione testimoniale assunta in violazione del divieto di cui all’art. 246 cpc sono dettate nell’esclusivo interesse delle parti, per cui l’incapacità non può essere ritenuta d’ufficio dal Giudice ma può essere dichiarata solo su eccezione di parte, trattandosi di nullità relativa ex art. 157 cpc.

Ne consegue che, anche nella ipotesi di preventiva eccezione di incapacità a testimoniare, se il teste viene ammesso ed escusso, la nullità della testimonianza si considera sanata se non tempestivamente dedotta subito dopo l’espletamento della prova (40).

Inoltre, in base al principio fissato nell’ultimo comma dell’art.157 cpc (*“La nullità non può essere opposta dalla parte che vi ha dato causa, né da quella che vi ha rinunzia-*

(36) In tal senso Corte di appello di Venezia n. 587/2005.

(37) Cass. 405/2004 con riferimento a Cass. SU 761/2002.

(38) V. per tutte Cass. 6299/88.

(39) Cass.15745/2003.

(40) art. 157 co. 2 cpc; v. Cass. 12634/1999.

to anche tacitamente”), qualora il lavoratore sia stato indicato come teste dalla parte che avrebbe interesse a far rilevare l’incapacità, ovvero questa si sia associata alla richiesta della sua assunzione, si determina in ogni caso la sanatoria della nullità (41).

Qualora vi sia difformità tra la dichiarazione resa dal lavoratore agli ispettori e quella resa in giudizio, sia nelle forme dell’esame testimoniale che nelle forme dell’interrogatorio libero ex art. 421 cpc, si pone il problema di individuare i criteri in base ai quali risolvere tale contrasto.

Il problema non può essere risolto alla luce di una gerarchia tra le differenti fonti di prova, ma sempre alla luce dei criteri di cui all’art. 116 cpc, ossia il Giudice dovrà valutare il contenuto di entrambe le dichiarazioni, privilegiando l’una o l’altra a seconda del suo prudente apprezzamento, dando poi contezza in sentenza della scelta effettuata con adeguata motivazione.

In particolare va tenuto conto che il verbale di assunzione della dichiarazione conserva la sua forza probatoria privilegiata per quanto riguarda la corrispondenza tra quanto dichiarato dal lavoratore all’ispettore e quanto da questi verbalizzato, e quindi deve essere impugnato di falso qualora la parte controinteressata intenda provare che le dichiarazioni del lavoratore siano state verbalizzate in modo non veritiero, perché in tal caso non si contesta l’apprezzamento e il giudizio sensoriale del P.U., ma si vuole, affermare direttamente la falsità dell’atto, e ciò è possibile fare solo attraverso la querela di falso (42).

Sebbene l’efficacia probatoria privilegiata non assista invece i verbali ispettivi per quanto riguarda l’intrinseca veridicità delle dichiarazioni raccolte dal pubblico ufficiale, queste sono comunque in assoluto dotate di un grado di attendibilità apprezzabile, in quanto effettuate nell’immediatezza dei fatti e nella ipotizzabile assenza di condizionamenti da parte del datore di lavoro verso i lavoratori interrogati; pertanto, ove nel giudizio contenzioso vengano rese dichiarazioni contrastanti, ben possono essere privilegiate le prime laddove si ritenga che queste, rese senza preavviso e nella immediatezza de fatti, siano più genuine e sincere in quanto non "inquinata" dalla volontà di favorire il proprio datore di lavoro (43).

4.c) Mancata tempestiva produzione di dichiarazioni in ipotesi di verbale redatto da soggetto diverso da quello parte nel giudizio: onere di allegazione e poteri istruttori del Giudice

Può accadere che, in ipotesi di verbale redatto da amministrazione diversa da quella parte nel giudizio, i verbali delle dichiarazioni raccolte dagli ispettori non siano in possesso di quest’ultima, e dunque non siano tempestivamente prodotti all’atto della costituzione in giudizio.

(41) Cass. 16.01.96 n. 303; in senso conforme Corte di Appello di Venezia n. 430/2002.

(42) Cass. SS. UU. n. 12545/1992 e 916/96 cit.

(43) V. in tal senso Corte di Appello di Venezia, sent. n. 149/2000, in Inf. Prev. n. 6/2001, 1319, nonché Tribunale di Agrigento, 7.12.2004 n. 13, ibidem n. 6/2004, 1190).

Deve in tal caso senz'altro ritenersi la parte decaduta dalla possibilità di produrre tali atti se pervenuti successivamente, ed essere esclusa la possibilità che abbiano ingresso nel processo, anche alla luce della citato recente orientamento restrittivo in materia di decadenze nel rito del lavoro segnato dalle Sezioni Unite della Cassazione?

Al quesito può darsi risposta negativa, ovvero tali dichiarazioni non tempestivamente prodotte possono essere acquisite in tempo successivo, a condizione che la parte ne allegghi tempestivamente l'esistenza e ne chieda l'esibizione all'ente che ha proceduto all'ispezione ai sensi dell'art. 210 cpc (44), ovvero ne chiede la produzione tardiva documentando di esserne pervenuta in possesso in data successiva alla scadenza dei termini per la costituzione in giudizio.

Da un lato, difatti, come si è visto, Cass. SU n. 8203 del 2005 ammette la produzione tardiva di documenti in presenza di una causa non imputabile che abbia impedito alla parte di produrli tempestivamente.

D'altro canto, secondo quanto stabilito da Cass. SU 17 giugno 2004 n. 11353 (45), "nel rito del lavoro sussiste una necessaria circolarità tra oneri di allegazione, oneri di contestazione ed oneri di prova", dalla quale discende l'impossibilità di contestare o richiedere prova – oltre i termini preclusivi stabiliti nel codice di rito – su fatti che non siano stati allegati nonché su circostanze che, pur configurandosi come presupposti o elementi condizionanti il diritto azionato, non siano stati esplicitate in modo espresso e specifico nel ricorso introduttivo del giudizio.

Ne consegue che se la parte abbia allegato l'esistenza di tali dichiarazioni e la impossibilità di produrle tempestivamente, esse potranno trovare legittimo ingresso nel giudizio oltre i termini di decadenza

In base ai principi espressi nella stessa sentenza, del resto, tali dichiarazioni potrebbero essere acquisite d'ufficio dal Giudice con l'esercizio dei poteri istruttori conferiti dall'art. 412 cpc, sebbene tali poteri, pur non essendo subordinati ad una esplicita richiesta delle parti né al verificarsi di decadenze o preclusioni, non possano mai essere esercitati in maniera arbitraria (46).

La possibilità del Giudice del lavoro di acquisire d'ufficio i verbali di dichiarazione redatti in sede di indagine ispettiva è espressamente riconosciuta da Cass. 405/2004 e 15161/2005 già citate.

* **Tutti i diritti riservati all'autore**

(44) "Il giudice su istanza di una parte, può ordinare ad un terzo di esibire in giudizio un documento... di cui ritenga necessaria l'acquisizione al processo".

(45) In Foro It., I,2005, 1135, con nota di E. FABIANI "Le Sezioni Unite intervengono sui poteri istruttori di ufficio del giudice del lavoro".

(46) Ciò in quanto, secondo Cass. SU 11353/2004 cit. "È caratteristica precipua del rito del lavoro il temperamento del principio dispositivo con le esigenze della ricerca della verità materiale, di guisa che, allorché le risultanze di causa offrano significativi dati di indagine il Giudice, ove reputi insufficienti le prove già acquisite, non può limitarsi a fare meccanica applicazione della regola formale di giudizio fondata sull'onere della prova, ma ha il potere dovere di provvedere di ufficio agli atti istruttori sollecitati da tale materiale ed idonei a superare l'incertezza dei fatti costitutivi dei diritti in contestazione, indipendentemente dal verificarsi di preclusioni o decadenze in danno delle parti".

COSIMO SILVESTRO

Avvocato INPS

PRIME RIFLESSIONI IN TEMA DI CONTROLLI SUGLI ENTI PUBBLICI PREVIDENZIALI ED ASSISTENZIALI

Sommario: 1) Premessa: prime forme di controllo precostituzionali; 2) Controlli amministrativi ministeriali, attuazione del principio di divisione tra indirizzo e gestione e inattuazione del principio di eliminazione delle duplicazioni organizzative e funzionali; 2 bis) in particolare: Controllo amministrativo repressivo-sanzionatorio; 3) Civ e organi di gestione, criticità del controllo ministeriale ex ante; 4) segue: In particolare il conflitto tra Civ e Ministero sugli atti di approvazione-controllo e possibile soluzione, importanza del controllo interno del Civ; 5) Controllo della Corte dei conti: “cartolare” e “presenziale”; 6) Controllo della Commissione parlamentare: preventivo, successivo e parlamentare autentico; centralità del Parlamento e interesse generale; utilità dell’istituto dell’”Audizione”; 7) Conclusioni e prospettive de iure condendo.

1) Premessa: prime forme di controllo precostituzionali

Già col d. lgt 21 aprile 1919 n. 603, che istituiva per i lavoratori privati l’assicurazione contro la disoccupazione ed ampliava e rendeva obbligatoria l’assicurazione per l’invalidità e la vecchiaia, l’art. 8 poneva a carico dello Stato un concorso nel finanziamento dell’allora Cassa Nazionale della assicurazione sociale limitatamente alla tutela pensionistica, concorso finanziario esteso successivamente agli oneri della metà delle pensioni di reversibilità e all’intero costo della contribuzione figurativa (art. 59 Rdl. n. 1827/1935).

In ragione di detto concorso finanziario la disciplina pre-costituzionale dell’art. 15 legge n. 129/1939 che sanciva il controllo in generale del Parlamento sui bilanci di tutti gli “enti pubblici amministrativi di qualsiasi natura, di importanza nazionale, sovvenzionati direttamente o indirettamente dal bilancio dello Stato” era applicabile anche alla Cassa Nazionale sia per il suo carattere non territoriale, sia anche per l’apporto statale alle voci “pensioni e contribuzione figurativa” del bilancio della predetta Cassa previdenziale.

Per i controlli amministrativi dei ministeri vigilanti si ricorda che nel 1945 l’allora Ministro del lavoro e della previdenza sociale annoverava nei suoi compiti istituzionali il potere di controllo sull’attività degli enti che gestivano forme di previdenza sociale (art. 4 d. lgt. 10 8.1945 n. 474) e degli enti ed Istituti di assistenza sociale in

favore dei lavoratori (art. 5 d. lgt. cit).

Specificamente per gli allora maggiori tre enti pubblici previdenziali, cioè per l'Inail (art. 13 rd. 6.7.1933 n. 1033) per l'Inam (art. 3 legge 11.1.1943 n. 138) e per l'Inps (art. 5 Rdl. 4.10.1935 n. 1827), detto controllo esercitato di concerto con i Ministri del Tesoro e della Sanità dell'epoca, per disciplina speciale del singolo ente, era congiunto al potere di ordinare ispezioni ed indagini sul funzionamento dell'ente controllato e anche dei singoli servizi dallo stesso amministrati.

Non solo era previsto un controllo ministeriale sull'attività di detti enti, ma, anche se non ancora con i poteri dell'art. 2403 c.c., erano previsti invece anche i Collegi sindacali - in cui erano nominati un magistrato della Corte dei conti e rappresentanti dei ministeri vigilanti - con potere all'inizio di controllo contabile, esercitabile con partecipazione stabile alle sedute dei vari Comitati delle diverse gestioni dell'Inps (artt. 18 e 19 Rdl. n. 1827/1935), dell'Inail (art. 6 Rd. 6.7.1933 1033 approvato con rd. 28.9.1933 n. 1280) e dell'Inam (artt. 24 25 legge n. 138/1943).

In sostanza può affermarsi che, quando con l'avvento della nuova Carta costituzionale si istituì uno speciale controllo successivo della Corte dei conti sulla gestione degli enti sovvenzionati dallo Stato (art. 100 co. 2° cost.), limitatamente agli enti previdenziali ed assistenziali il nuovo istituto non sconvolgeva tutto il sistema della vigilanza praticata ed anzi si inseriva nell'assetto esistente di una pluralità di controlli statali, in ragione dei quali non era calzante la pur giusta doglianza, manifestata durante la costituzione da Ruini nella seduta del 30 gennaio 1947, di "un pullulare di enti parastatali i quali sfuggono a qualsiasi controllo da parte dello Stato" (1).

2) Controlli amministrativi (esterni ministeriali e interno del collegio sindacale): attuazione del principio tra indirizzo e gestione ed inattuazione del principio di eliminazione delle duplicazioni organizzative e funzionali

I controlli amministrativi sugli enti previdenziali ed assistenziali attualmente presentano una disciplina differenziata rispetto a quelli sugli altri enti amministrativi, anche perché le relative leggi delegate sono state adottate sulla base di principi e criteri direttivi diversi. Invero la delega per "il riordino degli enti pubblici nazionali operanti in settori diversi dalla assistenza e previdenza" è stata concessa anche col criterio direttivo della "razionalizzazione ed omogeneizzazione del potere di vigilanza ministeriale, con esclusione di norma di rappresentanti ministeriali negli organismi di amministrazione, e nuova disciplina del commissariamento degli enti" (artt. 11 co. 1 lett. "b" e 14 lett. "d", legge 15.3.1997 n. 59 di delega al Governo, fra l'altro, per la riforma della pa e per la semplificazione amministrativa).

Il suddetto ragionevole criterio non si rinviene nella legge delega 24.12.1993 n. 537 all'art. 32 per il riordino degli enti previdenziali ed assistenziali, dove invece, per quel che interessa, sono sanciti il principio della "eliminazione delle duplicazioni organizzative e funzionali" e quello della "distinzione tra organi di indirizzo generale

(1) Tale doglianza e dibattito PEREZ, *La disciplina finanziaria e contabile degli enti pubblici*, Bologna, 1991, 60 ss.

e organi di gestione” (lett. a, b). La normativa sui controlli, perverso risalente ad epoca precostituzionale novellata dagli artt. 53 a 58 del Dpr. 30.4.1970 n. 639 ed infine perfezionata nella legge 9.3.1989 n. 88, di poi ammodernata con le nuove integrazioni delegate (d. lgs. 30.6.1994 n. 479), introduce il rinnovato modello esemplare di controllo dettato per l’Inps in cui è previsto il controllo di legittimità dei Ministri del Lavoro e del Tesoro (oggi Economia e Finanze) nel rispetto dell’autonomia e delle finalità dell’ente (art. 8 co. 1°); dicasteri, questi, che già sono rappresentati dai componenti ministeriali in seno al Consiglio di Amministrazione assieme ai rappresentanti di altri due ministeri (Bilancio e programmazione economica e Funzione pubblica) (art. 4 co. 1°). I controlli ministeriali in tutta evidenza sono esterni e diretti

Per quanto riguarda gli aspetti contabili, oltre i ministeri vigilanti con la loro approvazione dei bilanci, il Collegio dei Sindaci vigila sulla legittimità e regolarità contabile di tutte le gestioni amministrate ed esercita il controllo sugli atti di gestione del patrimonio e sul bilancio dell’ente, un controllo interno sia concomitante c.d. in corso d’opera, cioè durante la gestione e/o formazione dell’atto controllato, sia successivo redigendo le relazioni conclusive sui consuntivi e sugli stati patrimoniali. Il Collegio sindacale svolge un controllo interno sia complessivo sulla gestione, sia anche sui singoli atti di gestione, analogamente al controllo di gestione della Corte dei conti, che però è un tipo di controllo esterno. Per il tramite dei rappresentanti ministeriali in seno al Collegio dei sindaci, quello sindacale, pur se interno, costituisce tuttavia anche l’esercizio di azione di controllo indiretto dei ministeri vigilanti.

L’organo sindacale, che esercita i poteri ex artt. 2403 e seguenti c.c. (controllo dell’amministrazione dell’ente, revisione delle scritture e dei bilanci consuntivi, ispezioni e riscontri di cassa), rappresenta la longa manus del potere esecutivo, siccome composto da quattro rappresentanti del ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali e da tre rappresentanti del Ministero dell’economia e Finanze (art. 10 legge n. 88/1989). Vigilando sulla legittimità e regolarità contabile di tutta l’amministrazione dell’ente, bilanci compresi, il controllo sindacale non è un controllo di merito (peraltro abolito nel nostro ordinamento amministrativo) sulla bontà ed opportunità dell’azione controllata, sibbene tecnico cioè sulle modalità e sulle regole di amministrazione e sui singoli atti.

Il suesposto controllo dettato per l’Inps viene applicato, con diversa proporzione delle stesse rappresentanze ministeriali, anche all’Ipsema e all’Inpdap (art. 3 co. 7° d. lgs. n. 479/1994). La disciplina speciale delegata si premura anche di riconfermare (art. 3 co. 8° d. lgs. n. 479/1994) le modalità di nomina del Collegio sindacale secondo l’art. 10 co. 7° e 8° della legge n. 88/1989, richiamando poi in generale espressamente negli artt. 5 co. 1° e 7 co. 5° con norma di chiusura l’applicazione dell’intera legge medesima, ove non diversamente disposto dalla disciplina speciale del singolo ente.

Infine l’Inps è vigilato con controllo permanente di un magistrato della Corte dei conti secondo le modalità dell’art. 12 legge 21.3.1958 n. 259, esercitato con la partecipazione a tutte le sedute degli organi di amministrazione e revisione dell’ente e con referto al Parlamento sull’efficienza economica e finanzia dell’esercizio esaminato. Identico controllo contabile è imposto anche all’azione amministrativa dell’Ipsema (art. 2 co. 4° d. lgs. n. 479/1994) e dell’Inpdap (art. 5 co. 2° cit. d.).

Il sovradescritto modello di controllo si applica anche all'Inail (artt. 55 co. 1°, 2° 4° e 56 legge n. 88/1989) con le stesse caratteristiche di duplicazione e sovrapposizione di funzioni di vigilanza ministeriale, caratteristiche evidenti nel concorso di presenze ministeriali dei dicasteri vigilanti nei diversi organismi collegiali degli enti, tramite propri rappresentanti di nomina ministeriale. In cotale maniera i dicasteri del Lavoro e dell'Economia esercitano a mezzo di propri organi di vigilanza, quindi statali, un controllo esterno in maniera diretta sugli atti e con le procedure indicati negli artt. 8 e 9 legge n. 88/1989 ed un controllo in modo indiretto tramite i propri rappresentanti nei Consigli di Amministrazione e nei Collegi sindacali, in seno ai quali sono nominati ed operano secondo le procedure degli artt. 4 e 10 d. lgs. n. 479/1994.

Al modello primigenio di controllo del maggior ente previdenziale italiano (Inps) si è adeguata anche la disciplina delegata che, in attuazione della legge delega n. 537/1993, ha applicato, per un verso, all'Inpdap ente di previdenza dei dipendenti della pa e all'Ipsema ente di previdenza per il settore marittimo tutta la normativa dei controlli dettata per l'Inps dalla legge n. 88/1989 e, per altro verso, ha introdotto il nuovo sistema duale con l'istituzione di altro organo interno "CIV" (Consiglio di indirizzo e vigilanza).

2 bis) in particolare: Controllo amministrativo repressivo-sanzionatorio

Deve ricordarsi poi il particolare tipo di controllo repressivo e sostitutivo di organi previsto come sanzione *alle gravi violazioni di legge o regolamento, oppure alle carenze o irregolarità di funzionamento*, che è destinato a provocare, su iniziativa del Ministro del Lavoro controllante e di intesa col Dicastero delle Finanze, lo scioglimento del CdA e di altri organi collegiali, con la conseguente nomina di Commissario straordinario (artt. 57 e 58 Dpr. 30.4.1970 n. 639 per l'Inps; art. 13 Rdl. 6.7.1933 n. 1033 e successive modifiche e integrazioni per l'Inail).

Anche se la vasta elaborazione della dottrina e della giurisprudenza sul tema dei controlli amministrativi ha dedicato il proprio interesse prevalentemente all'amplessima area del rapporto tra Stato ed enti pubblici territoriali, tuttavia non si è mancato di rilevare autorevolmente che l'utilizzo dei controlli sostitutivi di persone e di organi è frequente anche al di fuori del rapporto Stato-autonomie territoriali e che, quando oggetto del controllo ministeriale sia costituito da inadempimento comunitario dipendente da comportamento di enti pubblici diversi dalle regioni, l'intervento statale sostitutivo può essere affidato ad organo monocratico straordinario (2) e cioè ad un Commissario ad hoc.

Accanto al tipo di controllo tradizionale, deve darsi atto della recentissima comparsa di una nuova figura di controllo ministeriale repressivo e sostitutivo previsto dal

(2) Cfr.: BERTI MARZONI, *Controlli amministrativi*, EdD., 1999, III° Aggiornamento, 465 ove riportati i casi di controlli sostitutivi nelle IPAB, nelle USL e nelle Autorità indipendenti, e 467; sul tema dell'inadempimento comunitario connesso al patto di stabilità in generale, Vedi, CERULLI IRELLI, Relazione "I vincoli europei e le esigenze di coordinamento della finanza pubblica", in Atti 52° Convegno di Studi amministrativi di Varenna, 21-23 settembre 2006.

co. 445° dell'art. 1 della legge 27.12.2006 n. 296 (finanziaria 2007) ed applicabile non solo agli enti pubblici previdenziali ed assistenziali, ma a tutti gli enti pubblici non economici nazionali, sia in caso di mancata adozione entro il 2007 dei prescritti procedimenti di riorganizzazione formazione e riconversione tesi a ridurre (almeno l'8% del) personale impiegato in funzioni di supporto in più del 15% rispetto al complesso delle risorse umane dell'ente (co. 440°), sia anche in caso di mancato rispetto di riduzione annuale dell'8% dal 2008 in poi sino a raggiungere l'obiettivo del parametro del 15% (co. 441°).

Ai fini del recupero dell'economicità, dell'efficienza e dell'efficacia dell'azione amministrativa dell'ente pubblico non economico, il legislatore della Finanziaria in tutta evidenza assume come grave violazione e/o crisi di funzionalità dell'ente tanto il mancato processo suindicato di riallocazione dell'eccedenza, quanto il mancato rispetto del parametro annuale, e nella sua discrezionalità politica valuta tali inadempienze sufficienti a giustificare, su iniziativa dei Ministeri vigilanti, il Decreto del Presidente del Consiglio di nomina di Commissario straordinario idonea ad assicurare l'adempimento ed il contemporaneo proseguimento dell'attività istituzionale, previo scioglimento o revoca degli organi di governo dell'ente (3).

3) Rapporto tra Civ e organi di gestione e criticità del controllo ministeriale *ex ante*

Nelle intenzioni del legislatore il Consiglio di indirizzo e vigilanza sarebbe deputato alla predisposizione delle linee programmatiche dell'indirizzo politico-gestionale dell'ente in virtù del potere-funzione d'indirizzo e, di conseguenza, poi del potere di controllo interno strategico sulla realizzazione degli obiettivi fissati nei programmi e nelle direttive ed affidati agli organi del Consiglio di Amministrazione e dei Comitati di gestione dei singoli fondi o settori, cui compete il potere-funzione di gestione. Ma questa forma di controllo interno successivo viene svolto, poi, anche attraverso gli atti di approvazione dei bilanci e dei piani pluriennali e dei criteri di investimenti e disinvestimenti dei fondi disponibili (art. 3 co. 1° lett. "c", co. 4° d. lgs. n. 479/1994 modif. legge 15.5.1997 n. 129), atti deliberati dal Consiglio di Amministrazione.

In ordine ai bilanci preventivi è evidente che il Civ possa formulare delle linee generali di programma e verificarne poi l'adempimento, sia nel corso di svolgimento dei programmi, sia in sede di approvazione del bilancio o di altri provvedimenti contabili attuativi, anche se tale verifica può allo stato valere come direttiva e come strumento di conoscenza istituzionale per possibile correzione nel nuovo spirito collaborativo del controllo. Di contro nei bilanci consuntivi alcun utile intervento di indirizzo potrà effettuare sulle gestioni contabili interamente svolte, potendo solo prendere atto dello stato della gestione contabile già esaurito, tranne caso di palese violazione di legge ovvero di palese ed ingiustificata obliterazione e difformità agli indirizzi previamente fissati.

(3) Per una prima informazione, NUNZIATA, *Nelle agenzie utilizzo del personale*, Guida al Diritto/5 n.9, "Finanziaria" 2007, XXII a XV.

A parte la concorrente sovrapposizione e duplicazioni funzionali dei ministeri nei controlli diretti e in quelli indiretti svolti nei vari organismi collegiali, nel sistema di policentrismo dei controlli sugli enti pubblici previdenziali ed assistenziali pare emergere un'iniziale prevalenza del potere parlamentare rispetto all'esecutivo del Governo.

Invero mentre nella disciplina sugli enti a partecipazione statale o, comunque, pubblica, la legislazione sulla privatizzazione sembra aver mutato anche nella fase dei controlli i tradizionali equilibri istituzionali tra Parlamento e Governo in favore di quest'ultimo (4), nella disciplina dei controlli sugli enti previdenziali ed assistenziali l'ago dell'importanza sembra spostato più verso il Parlamento, anche se il Parlamento stesso non assume il ruolo centrale che gli è proprio in una democrazia parlamentare.

Invero i controlli dei ministeri vigilanti (Lavoro, Economie finanze e/o Interni) si sostanziano ancora in controllo sugli atti, in particolare regolamenti e delibere del CdA relativi a dotazione organica del personale e dei dirigenti - escluse quelle esecutive ovvero direttive generali (art. 8) - nonché bilanci preventivi e consuntivi oltre note di variazione a bilanci di previsione (art. 9 legge n. 88/1989); controllo, peraltro, che oggi passa anche attraverso la preventiva approvazione "definitiva" del nuovo Organo di controllo interno del CIV e solo poi dei ministeri vigilanti (art. 3 co. 2° lett. "c" e co. 4° d. lgs. n. 479/1994).

La Commissione parlamentare esercita, invece, il controllo non sugli atti sibbene sull'attività degli enti gestori di forme di previdenza ed assistenza sociale e, quindi, sul complesso gestorio di ogni singolo ente; in particolare il controllo si svolge come verifica di valutazione dell'efficienza, dell'efficacia e dell'economicità dell'assetto strategico della gestione, comunque all'insegna dell'interesse dell'utenza, dell'equilibrio delle gestioni e dell'economia nazionale (art. 56 legge n. 88/1989). D'altro canto la Corte dei conti è al Parlamento e, cioè, alla Commissione bicamerale, che riferisce ai sensi dell'art. 12 legge n. 259/1958 sull'efficienza economica e finanziaria della gestione degli pubblici previdenziali.

Per suo conto il controllo esterno ministeriale limitato alla legittimità non deve o non dovrebbe (5) svolgersi in via preventiva, posto che tale esercizio ex ante sarebbe suscettibile di confusione di competenze, ruoli e funzioni tra organi di indirizzo generale e vigilanza e organi di gestione sottraendo poteri di indirizzo e controllo agli organi interni che ne sono investiti dalla legge e violando lo stesso principio di divisione tra indirizzo e gestione, che ha costituito preciso criterio direttivo della legge delega n. 537/1993 e concreta attuazione del decreto delegato n. 479/1994 con la istituzione dei Civ e che è ormai criterio cardine dell'ordinamento amministrativo italiano e nell'Europa.

(4) Vedi ampiamente FENUCCI T., *I controlli sugli enti pubblici privatizzati (Italia Francia e Gran Bretagna)*, Salerno, 2005, 119 ss. ed ivi dottrina cit. in particolare nt.310, dove è riportato l'esempio francese del servizio pubblico delle Poste e telecomunicazioni sottoposto al controllo di Commissione parlamentare Superiore.

(5) Nella specie il condizionale non è casuale, perché è, invece, accaduto che nella prassi governativa il Ministro vigilante del Lavoro ha interposto interventi di controllo preventivi su circolari amministrative dell'Inail e sulla nomina di Commissione mista Ministero-Istituto per investimenti di fondi, Vedi *Audizioni della Commissione Parlamentare*, Allegato documento conclusivo approvato nella seduta 18.1.2006 trasmesso alle Presidenze delle Camere il 19.1.2006 (Cfr.: ATTI CAMERA SENATO XIV° Legislatura, Doc. XVII bis n.10).

Il controllo ministeriale ex ante de quo sarebbe inoltre in contrasto col principio dell'autonomia organizzativa e gestionale nel realizzare le finalità dell'Ente; principio, questo, che per gli enti previdenziali ed assistenziali, per un verso, è posto normativamente come limite all'esercizio della vigilanza nel modello di controllo primigenio sull'Inps (art. 8 co. 1° legge n. 88/1989 n. 88), modello esteso agli altri tre enti (Inail Inpdap e Ipsema), e per altro vero, sotto il profilo dell'ausiliarietà o strumentalità degli enti ai quali inerisce, presenta anche una rilevanza costituzionale, per aver voluto il Costituente del "48" affidare ad appositi **"Istituti predisposti"** i compiti statuali della previdenza ed assistenza sociale.

Piuttosto preme rilevare il vuoto normativo esistente nel controllo successivo del CIV sull'attività degli organismi di gestione e in particolare sul mancato adempimento da parte degli organismi di gestione sia individuali che collegiali, in specie del CdA, alle direttive e delibere del Consiglio d'indirizzo; controllo che allo stato rimane senza strumento di intervento sulle inadempienze riscontrate.

Sarebbe auspicabile de iure condendo che una norma sancisse almeno l'obbligo della motivazione della inadempienza. Ma nella prassi istituzionale, in attesa di riforma, si può ricorrere allo strumento dell'intesa o condivisione preventiva della direttiva o delibera, secondo la norma di costituzione materiale della leale collaborazione applicata nei reciproci rapporti di tutte le pubbliche amministrazioni, anche non statali o regionali (Corte cost. n. 214/1988 e n. 139/1990) e fondata sui principi di autonomia e di buon amministrazione (artt. 5 e 97 cost.) (6), evitando infruttuosi successivi controlli sulle direttive e sulle linee d'indirizzo, inattuate dagli organi di gestione.

4) segue: Conflitto tra CIV e Ministero del Lavoro negli atti di approvazione-controllo: possibile soluzione e importanza del controllo interno del CIV

Deve anche darsi conto della specie di conflitto creatosi in ordine all'approvazione da parte del Civ del bilancio preventivo e conto consuntivo, nonché dei piani pluriennali e dei criteri dei piani di investimento e disinvestimento entro 60 giorni dalla deliberazione del Consiglio di Amministrazione secondo l'art. 3 co. 4° d. lgs. n. 479/1994. Le modifiche apportate alla norma dall'art. 17 co. 23° della legge 15.5.1997 n. 127 hanno attribuito all'approvazione del CIV il carattere **"definitivo"** delle deliberazioni approvate; mentre solo *"in caso di discordanza tra i due organi (id est: tra CdA e Civ) il Ministro del Lavoro e della previdenza sociale provvede all'approvazione definitiva"*.

In ordine a tale modifica il Consiglio di indirizzo, organo interno dell'ente e quindi facente capo alla personalità giuridica dello stesso, ha ritenuto che i suddetti atti che recano la propria approvazione siano immediatamente esecutivi, in ragione del carattere definitivo di tale approvazione, mentre il Ministero vigilante di contro ne

(6) Come principio del nostro ordinamento con fondamento individuato dalla giurisprudenza costituzionale ora sull'autonomia e decentramento, ora nella buona amministrazione vedi: GRATTE-RI, *La faticosa emersione del principio costituzionale di leale collaborazione*, in *"La riforma del Titolo V° della Costituzione"*, Atti Seminario di Pavia 6-7 giugno 2003 a cura di BATTINELLI e RIGANO, Torino, 2004, 413 ss.; più in generale e sulle diverse ricostruzioni, VERONESI, *I rapporti tra legislazione statale e legislazione regionale*, Ivi, 294 a 300 con ampi richiami di dottrina.

assume la temporanea sospensione dell'efficacia, invocando la definitività della propria approvazione che sembra richiamata dalla norma, invero, solo in caso di persistente discordanza tra CdA e Civ..

La contrapposizione suesposta tra i due organi (Civ e Ministero) potrebbe prospettarsi come suscettibile di prefigurare un conflitto in senso tecnico tra poteri (Inps e Ministero), perché l'espressa previsione costituzionale dell'apposita **“predisposizione”** (ex art. 38 co. 4° cost.) degli Istituti a **“provvedere”** ai compiti statuali della previdenza e dell'assistenza pubblica involge la costituzionalizzazione del potere a provvedere in quanto funzionale a tali compiti; la misura di detto potere, non definita dal Costituente, è stata implicitamente rimessa alla discrezionalità politica del legislatore, che ha assunto come parametro l'autonomia riconosciuta agli Istituti.

Fermo restando il potere costituzionalmente attribuito agli enti a provvedere ai compiti della previdenza ed assistenza, nella sua discrezionalità politica una volta col ricorso all'autonomia fissata la misura dal legislatore, la violazione di detta misura da parte di altri poteri potrebbe prefigurare violazione del potere costituzionale degli Istituti predisposti, ingenerando un conflitto di attribuzione, di competenza della Corte costituzionale (art. 37 legge cost. n. 1/1953). Analogamente al diritto alle prestazioni previdenziali ed assistenziali consacrato nei commi 1° e 2° dell'art. 38 cost. ed in generale ai livelli di prestazioni concernenti tutti gli altri diritti civili e politici di cui all'art. 117 lett. “m” Cost. nuovo testo, la cui misura, una volta fissata discrezionalmente con legge, rimane costituzionalizzata ed intangibile da fonti ordinarie.

Indipendentemente dalla prospettazione del conflitto di attribuzioni e dell'azione diretta alla Corte costituzionale, la risoluzione del contrasto suesposto tra il Civ dell'Ente e Dicastero, anche per la certezza giuridica dei rapporti tra istituzioni, potrebbe essere affidata convenientemente alla richiesta di parere del Ministero al Consiglio di Stato ai sensi degli artt. 14 Rd. n. 1054/1924 e 36 Rd. n. 444/1942, tanto più che la Corte costituzionale, in difetto di azione per conflitto di attribuzioni, ha già ritenuto giurisdizionalmente sindacabili nel *quomodo* e non nell'*an*, quale questione interpretativa della normativa, gli atti di assoggettamento degli enti al controllo della Corte dei conti (7), controllo peraltro coperto da sicura garanzia costituzionale di cui, certo, per suo conto, non gode il controllo ministeriale.

In ordine all'opzione interpretativa circa le approvazioni del Civ e del Ministero sugli atti ad esse soggetti, quindi in sostanza al rapporto tra controllo interno del Civ e controllo esterno ministeriale, torna utile evidenziare come, sia pure in fattispecie non comparabile e relativa ad autonomia normativa locale di livelli substatuali, la Corte costituzionale di recente (8), funzionalizzando i controlli alla finalità di verificare e garantire l'equilibrio unitario della finanza pubblica complessiva, abbia dato ingresso di legittimità costituzionale a controllo interno previsto da legge regionale della Val d'Aosta istitutiva di Autorità di Vigilanza, perché non lesiva della competenza riservata alla Corte dei conti in veste di organo a servizio dello Stato-comunità per la garanzia dell'intera finanza pubblica allargata.

(7) Corte C. 30.12.1997 n.470, par.5, Gior. dir. amm., 1998, 719 *ivi* nota MERCATI e in F.I., 1998, 1766 ed *ivi* nota D'AURIA.

(8) Cfr.: Corte Cost. 16.7.2006 n. 267, www.gircost.org/decisione, parte motiva, punti 4 e 5.

Dallo spirito della decisione sembra potersi trarre un'implicita propensione della Corte all'accoglienza di forme di controllo interno, come quello del Civ, per niente invasivo dell'ambito del controllo esterno unitario della intera finanza pubblica, coordinata per mezzo di organo neutrale e indipendente ed inquadrata anche nella dimensione comunitaria (9).

Mette anche conto ricordare come un ventennio di riforme passato attraverso controlli interni ed esterni abbia portato alla conclusione che “gli atti amministrativi che riflettono scelte di autonomia non tollerano, se non eccezionalmente, controlli preventivi ad opera di autorità amministrative estranee all'ordine cui gli enti appartengono (onde i controlli preventivi sono ridotti all'essenziale)” e che in generale, poi, i controlli non debbono impedire né intralciare l'azione amministrativa e perciò debbono essere in primo luogo interni a ciascun ente, mentre i controlli esterni debbono essere esercitati da organi che non dipendono dal governo centrale, sibbene da organi indipendenti, ed avere per quanto possibile carattere professionale e disinteressato (10). Tali certamente non sono gli organi ministeriali.

In conclusione sia per il rilievo implicito offerto dalla Corte costituzionale, sia per la preferenza da accordare al controllo interno, nell'ormai acquisito principio dell'abolizione del controllo preventivo di legittimità sui singoli atti sembra di dover optare per l'idea di collocazione del controllo interno del Civ al centro della vigilanza dell'attività dell'Ente controllato, come filtro che rende quasi formale l'eventuale ulteriore controllo esterno ministeriale, ove prescritto. Ciò in considerazione anche delle modalità di nomina dei membri del Civ, la quale avviene con Decreto del Capo di Governo sulla proposta sempre del Ministro del Lavoro, pur se scelta tra le designazioni effettuate dalle confederazioni ed organizzazioni maggiormente rappresentative sul piano nazionale e vincolate dalla corrispondenza agli interessi delle finalità dell'ente (art. 3 co. 4° e 8° d. lgs. n. 479/1994). Senza mancare di considerare che il controllo ministeriale viene svolto con duplice azione diretta e indiretta di vigilanza.

5) Controllo della corte dei conti: “cartolare” e “presenziale”

Anche gli enti pubblici che gestiscono forme di previdenza ed assistenza sociale obbligatorie sono legislativamente assoggettati al controllo della Corte dei conti in base a Decreto del Capo dello Stato e l'Inps è stato assoggettato con Dpr. 20.6.1961. Gli enti in parola sono sottoposti ad entrambi tipi di controlli, sia a quello “cartolare” sia a quello “presenziale”.

Il controllo cartolare viene esercitato secondo le modalità degli artt. 4, 5 e 6 legge n. 259/1958 attraverso la trasmissione diretta da parte dell'ente dei documenti e della contabilità consuntiva, la richiesta di informazioni e documentazione ai rappresentanti

(9) Per la dimensione europea: Vedi CERULLI IRELLI, “*I vincoli europei e le esigenze di coordinamento ecc.*” e loc. cit., passim, par. 2.

(10) Cfr.: D'AURIA, *Principi di giurisprudenza costituzionale*, in Atti 52° Conv. ult. ct., passim par.3.2, dove, sia pure relativo al rapporto tra Stato e autonomie di livelli sub-statali, si ricorda che i principi di cui al testo siano stati affermati dalla Corte costituzionale già prima della riforma del titolo V°.

dell'ente presenti nel collegio sindacale e ai ministeri vigilanti, trasmissione che eventualmente potrebbe essere effettuata anche a mezzo degli organi di controllo interno, nel caso degli enti in trattazione attraverso il Civ. Il controllo cd. "presenziale" viene svolto in applicazione dell'art. 12 cit. legge n. 259 con l'invito al Magistrato designato dal Presidente della Corte dei conti e con la partecipazione dello stesso alle sedute degli organi di amministrazione e revisione dell'ente (11).

Tanto nell'uno quanto nell'altro tipo di controllo la Corte riferisce poi alle Camere e, nella specie, alla Commissione bicamerale i risultati del controllo eseguito, potendo altresì, nel caso accerti irregolarità nella gestione e, comunque quando lo ritenga opportuno, formulare rilievi ai Ministri dell'Economia e del Lavoro (12).

Peraltro la Corte nell'operare la scelta degli oggetti non può individuarli di volta in volta a propria discrezione, ma è vincolata a predisporre i programmi annuali, in modo da assicurare a garanzia dell'ente controllato la razionalità e la trasparenza dell'operato del controllo (13). Onde sembra corretta la scelta della Corte di programmare controlli con estensione dell'area di referto per enti seriali o omogenei (Sez. Contr. Determinazione n. 35/1995, n. 32/1998).

Giova sottolineare che i due tipi di controllo, cartolare e presenziale, non comportano un'alternatività del modello, atteso che non si delinea una specie di monocraticità della funzione nel controllo presenziale a carico degli enti sovvenzionati con apporto al patrimonio in capitale, beni, servizi o garanzia ex art. 12 cit., in quantochè il controllo referente è unitario e spetta alla Corte come Istituto unitario che lo esercita nel suo naturale circuito istituzionale con Governo e Parlamento, attraverso la specifica sezione all'uopo istituita (art. 9 legge n. 259 cit.) (14).

La diversità dei due tipi di controllo non rileva sotto il profilo funzionale, sibbene sotto l'aspetto cognitivo dell'atto controllato o della vicenda gestoria soggetta a controllo. Essi presentano un diverso grado di profondità cognitiva e diverse modalità di corredo istruttorio, acquisibili come supporto per una diversa valutazione della gestione finanziaria sulla base o di una mera disponibilità cartolare, oppure di una qualificata assistenza ai momenti salienti e alle sedi responsabili della vicenda gestoria (15).

Nella relazione-referto al Parlamento, nella specie alla Commissione bicamerale di competenza, allorché i dati di cattivo andamento trovano proprio nelle norme le ragioni per le quali l'ente non si sia conformato alle regole amministrative e finanziarie, la Corte propone quelle "variazioni e riforme" legislative consigliabili per correggerle, oggi con l'utilizzo anche di principi non giuridici e di tecniche di valutazione che debbano presiedere a nuovi tipi di controllo di gestione.

(11) Sui due tipi vedi: CARBONE, *Com. Cost.*, a cura di Branca, *sub. art. 100*, Bologna 1994, 120; CIACCIA, *Il controllo referente della Corte dei conti sugli enti a cui lo Stato contribuisce in via ordinaria*, *Amm. Cont. St. e enti pub.*, 2003, par.3; FENUCCI T., *I controlli cit.*, 112.

(12) Cfr.: Corte C. 28.12.1993 n.466, punto 3, GC., 1993, 3829 ss. ivi note di commento di CERRI, *La "mano pubblica" e la gestione in forma privata di attività economica* (3870) e PINELLI, *Prudenza e giurisprudenza in un'interpretazione adeguatrice* (3872).

(13) Cfr.: Corte C. n.470/1997 e loc. cit. punto 4.

(14) Cfr.: CIACCIA, *Il controllo referente della Corte ecc.* e loc. cit.

(15) Vedi CARBONE, *Commentario cit.*

Diversamente accade nell'esercizio della forma di controllo cd. presenziale, dove l'acquisizione del dato illegittimo o di non corretta gestione è ancora in itinere e può ben costituire oggetto di invito al riesame (*moral suasion*) al responsabile dell'attività, svolgendo nel momento gestorio la funzione di autocorrezione del cattivo andamento dell'amministrazione previdenziale ed assistenziale, secondo le giuste direttive indicate dalla Corte costituzionale (16).

L'aspetto collaborativo del controllo della Corte, tanto nella forma cartolare quanto nella forma presenziale, non esclude l'applicabilità eventuale di strumenti facenti capo a profili di stampo autoritativo. Invero, tranne isolata patologia, gli Enti previdenziali ed assistenziali, per la funzione anche etica, da essi svolta, della liberazione dal bisogno dei cittadini (Welfare State), nei rapporti istituzionali di trasparenza e di leale cooperazione, non incorreranno nella potestas inspiciendi, cioè nel controllo della Corte anche senza il volere del controllato per l'acquisizione degli elementi occorrenti ad esercitarlo, né tanto meno nell'inadempimento dell'obbligo di riscontrare alle osservazioni ricevute dalla Corte sancito dall'art. 3 co. 6° legge n. 20/1994 (17).

La sottoposizione degli enti previdenziali ed assistenziali al controllo anche nella forma cd. "presenziale", con la partecipazione alle sedute degli organi di amministrazione e di revisione, rende pressoché impossibile nell'ente il verificarsi dei presupposti per il ricorso da parte della Corte a strumenti autoritativi di intervento.

Non può dubitarsi che la spesa previdenziale e assistenziale rientra nell'ambito della finanza pubblica "*allargata*" coprendo il 16% circa del prodotto interno lordo. Pertanto la finanza previdenziale e assistenziale è soggetta non solo al controllo ma anche al "*coordinamento dell'intera finanza pubblica, nel cui ambito materiale si colloca il controllo esterno sulla gestione*" affidato all'organo neutrale ed indipendente della Corte dei conti (18).

6) Controllo della Commissione parlamentare: preventivo, successivo, autenticamente parlamentare; centralità del Parlamento e interesse generale; utilità dell'istituto dell'Audizione

La disciplina dei controlli e vigilanza su tutte le pubbliche amministrazioni, nell'ordinamento pubblico italiano caratterizzato da una forma di policentrismo e fondato su un sistema costituzionale rappresentativo, dovrebbe essere l'espressione della centralità del Parlamento (19).

(16) Cfr.: Corte C. 27.1.1995 n.29, GC., 1995, 278; sul punto vedi FENUCCI T., *Op cit.*, 106 ss.ed ivi dottr. cit.

(17) Sul controllo degli enti sovvenzionati in generale, in senso critico tra aspetto collaborativo-ausiliario e aspetti autoritativi: CAIANELLO G., *La funzione più "essenziale" della Corte dei conti (italiana)*, Atti 51° Conv. di Varenna, 15-17 settembre 2005, Milano, 2006, par. 2 nt.6.

(18) Vedi Corte Cost. n. 267/2006 cit. punto 4.

(19) Vedi anche S. BUSCEMA, *Funzioni di controllo e di giurisdizione in materia di responsabilità amministrativa e contabile*, in Atti Conv. ISEL Agrigento 16-17 aprile 2004, dattiloscritto; Id., *Bilanci pubblici*, EdD. Aggiornamento, Vol.III°, 1999, 336.

Con l'art. 56 legge 9.3.1989 n. 88 il legislatore, in ragione dell'imponenza assunta dalla spesa previdenziale nell'economia generale e all'insegna dell'idea della centralità del Parlamento, ha istituito la Commissione parlamentare di controllo. Essa costituisce una Commissione bicamerale *cd. perfetta*, siccome costituita esclusivamente da parlamentari in composizione paritetica di deputati e senatori ed in proporzione e rappresentanza dei vari gruppi parlamentari (co. 1°).

Essa vigila sull'efficienza e sulla programmazione delle attività degli enti, cioè sulla idoneità dell'organizzazione del servizio a soddisfare le esigenze degli utenti (controllo preventivo), sull'equilibrio delle gestioni e sull'utilizzo dei fondi disponibili (controllo successivo sulla gestione economico-finanziaria) e sui risultati conseguiti dalle gestioni deputate a soddisfare le esigenze degli utenti (controllo successivo sull'efficacia dell'azione amministrativa). Questo controllo, preventivo sull'efficienza e successivo sulla efficacia, dell'attività complessiva degli enti gestori di forme obbligatorie di previdenza ed assistenza sociale, introduce in subiecta materia il controllo esterno in cui per la prima volta realmente appare la tendenziale centralità del Parlamento, sia per la pariteticità della sua composizione e la proporzionalità e rappresentatività dei gruppi, perciò espressione speculare fedele ed esclusiva del Parlamento stesso (perciò *cd. Commissione perfetta*), sia anche per la funzione di tramite tra le attività gestionali degli enti controllati e le linee di tendenza della legislazione previdenziale ed assistenziale (co. 3°).

Per quanto suesposto il controllo *de quo* si configura come autenticamente parlamentare.

La formulazione letterale della norma manifesta l'intento di esprimere tale centralità: "*il controllo parlamentare sull'attività...*", diversamente dai controlli amministrativi sulle altre pubbliche amministrazioni autonome del nostro ordinamento generale, "*è esercitato dalla Commissione*" bicamerale sta a sottolineare che la titolarità del potere di controllo spetta al Parlamento come istituzione unitaria rappresentativa (art. 67 cost.) e alla Commissione, che è sua promanazione, ne è conferito l'esercizio.

Il contenuto e le finalità dell'esercizio del potere di controllo evidenziano la rappresentazione forte di interessi generali dell'utenza, dell'economia nazionale e del rispetto della legge previdenziale e confermano, al contempo, l'aspetto della centralità parlamentare nel raccordo con le linee di tendenza degli interventi legislativi, da adeguare all'evoluzione dell'ordinamento.

Si suole raggruppare le Commissioni bicamerali in Commissioni di indirizzo e vigilanza, consultive e di controllo e, infine, di vigilanza e controllo (20).

Alla prima categoria appartiene la nostra commissione, con la particolarità che l'attività attinente più specificamente alla funzione annuale di indirizzo tecnico-gestionale nel singolo ente previdenziale ed assistenziale è oggi attribuita per legge al CIV (Consiglio di Indirizzo e Vigilanza) dell'ente ed è istituzionalmente svolta dal Consiglio stesso. Il CIV formula, quale organo interno, le proprie linee programmatiche in conformità a quelli che sono in materia gli indirizzi generali della Commissione, mentre Consiglio e Commissione hanno in comune, sia pure a fini e in ambiti diversi, la funzione di vigilare sullo svolgimento dell'attività e per tale comunanza si è andata

(20) Vedi DI CIOLO, *Il diritto parlamentare nella teoria e nella pratica*, Milano 1980, 350 s.

instaurando la prassi fruttuosa del ricorso allo strumento delle audizioni dei Presidenti dei CIV da parte della Commissione bicamerale, in virtù delle quali quest'ultima attinge notizie e documenti per effettuare indagini conoscitive sulle criticità organizzative e funzionali da riferire al Parlamento. Tali indagini sono arricchite, poi, anche dalle relazioni presentate ai sensi dell'art. 56 co. 3° legge n. 88/1989 dai Presidenti dei rispettivi Consigli di Amministrazione sulla situazione della gestione amministrativa e contabile degli enti controllati, al fine ultimo di raccordare l'attività gestionale alle linee degli interventi legislativi e, quindi, di promuovere gli interventi correttivi richiesti al legislatore.

Allo scopo proprio di correlare l'attività gestionale degli enti e, quindi, l'azione amministrativa della previdenza e dell'assistenza sociale alla legislazione in materia, le suindicate relazioni sulla situazione dei relativi enti sono trasmesse dai Presidenti dei CdA anche al CNEL che, entro 60 gg. dalla loro ricezione, esprime il proprio motivato parere alle Camere e alla medesima Commissione (art. 6 dl. 15.1.1993 n. 6 conv. dall'art. 1 co. 1° in legge 17.3.1993 n. 63).

7) Conclusioni e prospettive *de iure condendo*

Dal messaggio contenuto nella Sentenza della Corte cost. n. 267/2006 (21) sembra ricavare una funzionalizzazione del controllo esterno al fine di verificare e garantire **“il rispetto dell'equilibrio unitario della finanza pubblica complessiva”**.

A fronte di tale sotteso scopo del controllo esterno l'ulteriore permanenza del controllo governativo sugli atti degli Enti in questione, che non vi siano espressamente assoggettati per legge o che vi siano assoggettati dopo passati già al controllo dei Civ, sembra costituire un intralcio o, quantomeno, un ritardo nello svolgimento dell'azione amministrativa dell'ente e, quindi, dell'esercizio delle sue finalità che costituiscono un limite alla vigilanza dei Ministeri, ai quali ne è imposto per legge il rispetto (art. 8 co. 1°, 56 legge n. 88/1989; art. 5 co. 1° e 7 co. 5° d. lgs. n. 479/1994).

Senza considerare, poi, che la nomina dei componenti e, quindi, la rappresentanza dei Ministeri cd. vigilanti in seno agli organismi dei Collegi dei Sindaci e dei CdA, peraltro in misura anche maggioritaria rispetto alle residue componenti dei collegi, perpetrano quelle duplicazioni funzionali che il legislatore delegante (art. 32 legge n. 537/1993) aveva indicato e, quindi, proposto di abolire. Mentre poi gli istituiti Consigli di indirizzo e vigilanza, i cui componenti (anche se espressione delle designazioni delle rappresentanze dei lavoratori e datori di lavoro) sono nominati con Decreto del Capo di Governo su proposta del Ministero del Lavoro cd. vigilante, quali organi deputati al controllo in funzione collaborativa, assieme agli organi ministeriali vigilanti addetti al settore di attività pubbliche previdenziali ed assistenziali, costituiscono, anche dal canto loro, duplicazioni che il legislatore delegante pur si proponeva di eliminare dall'assetto dell'organizzazione di settore.

Alla luce delle suesposte considerazioni e di quanto osservato nei precedenti paragrafi, appare evidente la necessità di un intervento del legislatore teso a razionaliz-

(21) Cfr.: Corte C. 267/2006, parte motiva, punto 4 e *loc.cit.*

zare e semplificare il sistema policentrico del controllo sui nostri enti, attraverso la risoluzione delle criticità e dei vuoti normativi riscontrati. In particolare poi risulta opportuna l'abolizione e/o la riduzione dei controlli ministeriali (vecchio retaggio di Stato accentrato e non strumento tecnico-collaborativo di utile verifica), in quanto l'azione di controllo dei Ministeri vigilanti viene esercitata, oltre che in maniera diretta con organi ministeriali, anche in maniera indiretta tramite propri rappresentanti negli organismi collegiali (Collegi sindacali e CdA). Attraverso il sentiero dell'abrogazione e/o delle riduzioni si imboccherebbe la direzione del processo di eliminazione delle duplicazioni funzionali consistenti nel fatto che gli atti amministrativi e la gestione degli Enti previdenziali ed assistenziali sono allo stato soggetti, oltre ai controlli degli organi dei ministeri vigilanti (i cui rappresentanti già esercitano vigilanza negli organi collegiali), anche ai controlli dei Civ, nonché a quelli concorrenti, preventivi e successivi, del Collegio sindacale. In particolare, ancora, sarebbe auspicabile e più rispondente al carattere di democrazia parlamentare il conferimento di un maggior rilievo alla centralità del Parlamento e al già sperimentato istituto dell'"Audizione".

Infine in ordine all'inattualità del controllo esterno ministeriale, è d'uopo ricordare che il controllo dei cd. Ministeri vigilanti è nato storicamente in epoca precostituzionale e prima dell'istituzione del controllo della Corte dei conti, del controllo parlamentare e di quello interno del Civ., quando cioè gli enti parastatali, come riferito in sede costituente (22), sfuggivano "a qualsiasi controllo da parte dello Stato". Questo controllo esterno dei ministeri vigilanti istituito, quindi, in assenza di qualsivoglia altro controllo, è stato poi tralaticamente riprodotto nei successivi testi legislativi, nonostante le ulteriori distinte ed efficaci forme di controllo.

(22) Vedi par. 1 e nota 1.

FRANCO PASUT

Avvocato INPS

**OPEN SOURCE NELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE:
DAI PROGETTI EUROPEI ALLA LEGGE FINANZIARIA**

Sommario: 1. - DEFINIZIONE DI OPEN SOURCE. - 2. - IL PROGRAMMA EUROPEO. 3. - LA SEZIONE “OSO” DEL PROGRAMMA IDABC ON-LINE. - 4. - I PROVVEDIMENTI INTRODUTTIVI DELL’OPEN SOURCE IN ITALIA. - 5. - IL CENTRO NAZIONALE PER L’INFORMATICA NELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE. - 6. - IL CODICE DELL’AMMINISTRAZIONE DIGITALE E LA LEGGE FINANZIARIA 2007. - 7. - COMPENDIO STORICO DELL’OPEN SOURCE. - 8. - OPEN SOURCE NEI SISTEMI OPERATIVI. - 9. - LA “GALASSIA” LINUX. - 10. - OPEN SOURCE E SOFTWARE APPLICATIVI. - 11. - L’OPEN SOURCE A LIVELLO DOCUMENTALE. - 12. - IL PROGETTO WIKIPEDIA. - 13. - OPEN SOURCE A LIVELLO DIDATTICO: IL PROGETTO MOODLE. - 14. - SOLUZIONI APPLICATIVE REALIZZATE IN ITALIA. - 15. - SOLUZIONI APPLICATIVE IN EUROPA. - 16. - OLTRE L’EUROPA. - 17 - RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI E TELEMATICI.

1. - DEFINIZIONE DI OPEN SOURCE

1.1 - “*Open source*” è letteralmente traducibile in “*sorgente aperta*”, contrapponibile alla definizione logicamente antitetica di “*sorgente chiusa*”, ed è riferibile alla modalità con cui i programmi predisposti per apparecchiature elettroniche di varia natura sono offerti alla disponibilità degli utilizzatori.

I programmi open source (“Open Source Software”, definizione spesso abbreviata in “OSS”) sono utilizzabili in via del tutto analoga ai programmi a codice chiuso, ovvero al software proprietario, tanto che, spesso, non è ravvisabile alcuna significativa differenza operativa tra il software OSS e quello CSS (“Closed Source Software”, ovvero a sorgente chiusa).

La differenza tra le due categorie è costituita, pertanto, non dalla utilizzabilità in sé ma dalle facoltà connesse all’utilizzo concesse dall’autore mediante la specifica licenza OSS.

Mentre la licenza del software proprietario, ovvero a sorgente chiusa, limita in vario modo le facoltà di utilizzare o di copiare il programma, la licenza OSS conferisce, infatti, all’utilizzatore una serie di facoltà estremamente ampie.

Una sintetica definizione (1) di “*Open Source Software*”, (abbreviato in OSS) ovvero di Software a Codice Aperto, può essere formulata, pertanto, come “software” (ovvero “programma” per computer, applicazione, sistema operativo, ecc) in cui l’autore abbia stabilito di concedere una serie di fondamentali libertà all’utente attraverso un “*license agreement*”, tra le quali vi sono la possibilità di studiare il funzionamento del programma, di adattare il codice sorgente alle proprie esigenze, di aggiornare il programma, di utilizzarlo per ogni scopo e su qualsiasi numero di macchine e di *redistribuire* copie del programma ad altri utilizzatori.

1.2 - Una definizione più analitica di OSS è riscontrabile dalle linee guida elaborate sulla scorta dei contributi forniti dalla comunità degli sviluppatori di una delle più “*OSS-oriented*” tra le distribuzioni Linux (a questo proposito si richiama il paragrafo 9) (2).

Secondo tale definizione occorre che il software, per definirsi OSS, non abbia soltanto la caratteristica di consentire il libero accesso al codice sorgente ma anche che soddisfi ad ulteriori dieci condizioni.

La prima condizione è costituita dalla *redistribuzione libera* intesa come assenza di limitazioni, da parte dell’autore, alla vendita di frammenti del codice come componenti aggregati di una distribuzione (3) che contenga programmi da varie fonti.

Altra condizione è la presenza di codice sorgente nel senso che il programma deve includere il codice sorgente e deve permettere la distribuzione sia in forma di codice sorgente che della forma compilata (4).

Se un prodotto non è distribuito con il codice sorgente, occorre che vi sia la possibilità senza alcun costo aggiuntivo, preferibilmente via Internet. Il codice sorgente deve, inoltre, essere chiaro e comprensibile per qualsiasi programmatore.

Inoltre deve permettere le modifiche del codice e l’ottenimento di prodotti derivati da tali modifiche i quali possano essere distribuiti con gli stessi termini dell’autorizzazione del software originale.

Una possibile limitazione può essere consentita al fine di preservare l’integrità del codice sorgente dell’autore soltanto se l’autorizzazione permetta la distribuzione di “*patch*” (5) unitamente al codice sorgente allo scopo di modificare il programma nel

(1) La definizione originale, da cui è tratta quella riportata nel testo, si trova alla pagina <http://europa.eu.int/idabc/en/document/2627/556> al punto “What is OSS” ed è la seguente “*Open source software is software where the author (the ‘licensor’) gives a number of fundamental freedoms to the user (the ‘licensee’) via a license agreement. These freedoms include the possibility to study how the programme works, to adapt the code according to specific needs, to improve the programme, to run it for any purpose on any number of machines and to redistribute copies to other users. For the full definition of OSS, please consult Opensource.org*”.

(2) Tale definizione è tratta dalla pagina http://www.opensource.org/docs/definition_plain.php ed è stata elaborata da Bruce Perens sotto il titolo “The Debian Free Software Guidelines”, e successivamente rifinita utilizzando i commenti ed i suggerimenti degli sviluppatori in una nella conferenza svoltasi nel giugno 1997 rimuovendo anche i riferimenti specifici al nome Debian al fine di creare una vera e propria “Open Source Definition”.

(3) Sul concetto di “distribuzione” vedasi la descrizione riportata al paragrafo 8.

(4) Ovvero, semplificando, “tradotta” o “trasformata” da semplice successione di stringhe testuali in vero e proprio programma, a mezzo di opportuni “compilatori”, utilizzabile dalla macchine.

(5) Il termine “patch” è inteso, in senso informatico, come l’equivalente di “pezze” o “aggiustamenti” del codice originale al fine di eliminarne difetti riscontrati dopo la pubblicazione del codice.

momento della compilazione. In ogni caso l'autorizzazione deve consentire esplicitamente la distribuzione del software compilato dal codice sorgente modificato anche sotto un nome o numero di versione differente rispetto a quelli originali.

Altro punto fondamentale è costituito dall'assenza di discriminazione nei confronti di persone o gruppi.

Non deve essere presente alcuna distinzione in riferimento a specifici campi di attività. Per esempio, l'autorizzazione non può limitare l'utilizzo del programma in attività commerciali o in riferimento a certe tipologie di attività scientifica, come potrebbe essere la ricerca genetica.

Occorre, inoltre, che sia consentita una libera distribuzione dell'autorizzazione, oltre che del codice, nel senso che i diritti connessi al software siano applicabili a tutti coloro ai quali il programma è ridistribuito senza l'esigenza di autorizzazioni supplementari.

L'autorizzazione non deve essere connessa ad un prodotto, nel senso che i diritti fissati al programma non devono dipendere dal fatto che il programma faccia parte di una distribuzione particolare. Se il programma è estratto da quella distribuzione ed usato o distribuito autonomamente, tutti le parti ridistribuite devono avere gli stessi diritti assegnati alla distribuzione originale del software.

L'autorizzazione non deve limitare altro software, nel senso che non deve disporre limitazioni di utilizzo nei confronti di eventuale altro software che sia distribuito con il software autorizzato. Ad esempio, l'autorizzazione non deve esigere che tutti i programmi distribuiti con lo stesso supporto debbano essere necessariamente open source.

Infine l'autorizzazione deve essere tecnologicamente neutrale nel senso che in nessuna misura può essere riferita ad una specifica tecnologia o ad un determinato stile dell'interfaccia. In altri termini l'apertura deve essere riferita anche all'architettura hardware sulla quale il software funzioni.

1.3 - Per un maggiore approfondimento si richiamano i capitoli successivi a quelli, nell'immediato prosieguo riportati, dedicati alla disciplina comunitaria e nazionale: in particolare, per gli aspetti storici, si richiama il capitolo 7 del presente lavoro, per gli aspetti tecnici i capitoli da 8 a 11 nonché mentre per i risvolti più specificamente culturali e didattici del fenomeno rimando il lettore ai capitoli 12 e 13.

2. - IL PROGRAMMA EUROPEO

Nell'ambito dell'Unione Europea sono state varate iniziative specifiche per la promozione e diffusione delle risorse informatiche a codice aperto sia nel settore pubblico che nel mondo imprenditoriale privato.

A decorrere dal mese di novembre 2005 la Commissione Europea ha predisposto un programma finalizzato alla realizzazione di un serie di progetti aventi lo scopo di incrementare l'integrazione delle procedure operative tra gli Stati Membri.

Il programma è denominato "*Interoperable Delivery of European eGovernment Services to public Administrations, Business and Citizens*", ovvero interoperabilità dei

servizi europei di governo elettronico nei confronti delle pubbliche amministrazioni, del commercio e dei cittadini ed è comunemente identificato con la sigla "IDABC".

2.1 - IDABC (6) ha lo scopo, mediante l'utilizzo delle opportunità offerte dalle tecnologie della comunicazione e dell'informazione, di fornire consulenza e sostegno per i servizi del settore pubblico nei confronti dei cittadini e delle imprese in Europa, nonché di migliorare l'efficienza e la collaborazione fra le pubbliche amministrazioni europee.

Per realizzare il predetto scopo IDABC sviluppa soluzioni e fornisce servizi tali da favorire la comunicazione elettronica tra le gestioni nazionali ed europee. Il programma inoltre fornisce finanziamenti ai progetti che rispondono ai requisiti europei.

Il programma, relativo al periodo dal 2005 al 2009, è stato predisposto in data 8 novembre 2005 ma sino dalla prima predisposizione ne venne stabilita una revisione a scadenza almeno annuale (7).

La seconda versione del "Work Programme" (8) è stata effettuata in data 28 febbraio 2006; la terza è stata adottata in data 14 agosto 2006 e tale versione contiene maggiori modifiche, rispetto a quanto avvenuto nella seconda.

2.2 - Sin dalla formulazione originaria nel programma è stata inserita una sezione, la quinta, intitolata DISSEMINATION AND SPREAD OF GOOD PRACTICE volto alla diffusione di "buone pratiche" volte a promuovere ed informare circa le attività di IDABC e gli sviluppi europei di eGovernment in generale.

La sottosezione 5.1 è intitolata "Dissemination of good practice in Open Source Software (GPOSS)" e si pone l'obiettivo, come illustrato al punto 5.1.2 del program-

(6) La definizione originale è reperibile alla pagina <http://ec.europa.eu/idabc/en/chapter/3> è la seguente: "IDABC stands for Interoperable Delivery of European eGovernment Services to public Administrations, Business and Citizens. It takes advantage of the opportunities offered by information and communication technologies: -to encourage and support the delivery of cross-border public sector services to citizens and enterprises in Europe, -to improve efficiency and collaboration between European public administrations and, -to contribute to making Europe an attractive place to live, work and invest.

To achieve its objectives, IDABC issues recommendations, develops solutions and provides services that enable national and European administrations to communicate electronically while offering modern public services to businesses and citizens in Europe.

The programme also provides financing to projects addressing European policy requirements, thus improving cooperation between administrations across Europe. National public sector policy-makers are represented in the IDABC programme's management committee and in many expert groups. This makes of the programme a unique forum for the coordination of national e-government policies.

By using state-of-the-art information and communication technologies, developing common solutions and services and by finally, providing a platform for the exchange of good practice between public administrations, IDABC contributes to the eEurope objective of modernising the European public sector. IDABC is a Community programme managed by the European Commission's Enterprise and Industry Directorate General".

(7) Le revisioni del programma sono visibili alla pagina <http://ec.europa.eu/idabc/en/document/5101>.

(8) Così testualmente denominata con una voluta commistione di termini in due lingue differenti. La descrizione dell'IDABC work programme 2005-2009 è contenuta alla pagina <http://ec.europa.eu/idabc/en/document/5101>.

ma (9), di promuovere la diffusione dell'utilizzo del software a codice aperto tramite le pubbliche amministrazioni concentrandosi su quelle funzioni dello sviluppo e dell'uso del software a codice aperto che sono relative al settore pubblico e diffondendo le relative esperienze ed informazioni.

2.3 - Altro progetto, sempre nell'ambito della sezione quinta del programma, è quello relativo all'Open Source Software Repository di cui alla sottosezione 5.2, volta alla promozione del riutilizzo del software aperto pubblicamente finanziato mediante creazione di un deposito europeo di OSS.

3. - LA SEZIONE "OSO" DEL PROGRAMMA IDABC ON-LINE

Tra le sezioni presenti nella pagina dedicata al programma IDABC, nel sito della Commissione Europea, si trova anche quella relativa all'Open Source Observatory (10) espressamente dedicata al Free/Libre/Open /Libre/software ed ha lo stesso dichiarato scopo della Dissemination (GPOSS) menzionata al punto 2.2 del presente lavoro essendo "intesa ad incoraggiare la diffusione e l'uso delle Migliori Pratiche in Europa introducendo nuovi utenti al concetto di software a codice aperto e presentando i fatti ed i riferimenti interessanti per gli esperti" (11).

In tale sezione, brevemente nominata "OSO", in cui è possibile sottoscrivere un abbonamento gratuito via Internet all'*Open Source Observatory's monthly news service*, sono presenti le seguenti sottosezioni: Introduction (An introduction to Open Source), IDABC OSS activities (Promoting Open Source Software), Open Source News (News about OSS-related government activities in Europe and abroad), Open Source Case Studies (Case studies zooming in on certain Open Source adoptions in Member States), Open Source Software Inventory (The OSO Software Inventory is a catalogue of replicable free / libre / open source software solutions for eGovernment), Open Source Resources (A collection of reference documents, publications, reports and links), Open Source Events (Open Source events and fairs in Europe and abroad), FAQ (Frequently asked questions on the Open Source Observatory).

(9) "The objective of this action is to promote the spread of good practice in the use of open source software by public administrations. The action will continue to provide a systematic overview of usage of OSS products and of applications developed according to the OSS development model and to allow for in-depth assessments of topics of particular interest. It will also seek synergy with the eGovernment Good Practice Framework set up under Modinis. The aim is to make the lessons learnt in the deployment of OSS available to others and to provide technical and economic expertise on specific issues".

(10) L'indirizzo della pagina iniziale dell'Open Source Observatory è <http://ec.europa.eu/idabc/en/chapter/452>.

(11) Si riporta la definizione originale tratta dalla pagina <http://ec.europa.eu/idabc/en/chapter/452>: "This section of the IDABC website is dedicated to Free/Libre/Open Source Software and is intended to encourage the spread and use of Best Practices in Europe. We introduce new users to the concept of Free/Libre/Open Source Software and present interesting facts and references for experts. All content is being developed in an ongoing manner".

Delle predette sezioni, il cui contenuto è facilmente desumibile dalla relativa intestazione, si ritiene di porre in particolare evidenza quella denominata Open Source Software Inventory (The OSO Software Inventory is a catalogue of replicable free / libre / open source software solutions for eGovernment) che costituisce la concreta applicazione della sottosezione 5.2, del programma 2005-2009, citata al punto 2.3 del presente lavoro.

Si pone, altresì, in evidenza la sezione Open Source Case Studies (Case studies zooming in on certain Open Source adoptions in Member States) che consente di focalizzare realizzazioni del programma negli Stati Membri.

Per quanto concerne lo scopo della focalizzazione rivolta all'OSS si richiama la definizione contenuta nella sottosezione European Commission > IDABC > Open Source Observatory > IDABC OSS activities > OSS (Open Source Software): *“L'esigenza di maggiore interoperabilità, di maggiore sicurezza e di redditività sta determinando un interesse crescente fra le pubbliche amministrazioni dell'Unione Europea sull'uso del software a codice aperto (OSS). Effettivamente, OSS ha parecchie caratteristiche che soddisfano le necessità delle gestioni del settore pubblico. Permette che le organizzazioni ripartiscano il software ed il "know-how" e lo riutilizzino per sviluppare le soluzioni adattate ai loro bisogni. Di particolare importanza: assicura l'utilizzo di standard aperti, così migliorando l'interscambio e la parità d'accesso alle informazioni ed ai servizi del settore pubblico. L'interoperabilità - la capacità delle gestioni del settore pubblico di comunicare facilmente con le loro controparti attraverso l'Europa e con i cittadini ed il commercio - essendo un obiettivo chiave di IDABC, è alla base del sostegno alle iniziative che promuovono l'adozione di OSS e la diffusione del relativo uso costituisce un punto fondamentale del programma. Inoltre tale obiettivo è motivato dallo scopo di ripartire le soluzioni di eGovernment a tutti i livelli e di modernizzare il settore pubblico europeo”* (12).

In sintesi, quindi, la Commissione Europea ha assunto una linea propositiva nei confronti degli Stati Membri nella direzione dell'open source nell'ambito del proprio programma generale di armonizzazione delle procedure gestionali nel settore pubblico.

I risultati di tale linea non si sono fatti attendere, come risulta dalla disamina dei casi concreti di “migrazione” in ambito europeo (ed extraeuropeo) registrati dalla stessa Commissione (a questo proposito si rinvia ai capitoli 15 e 16 del presente lavoro).

(12) La definizione originale, reperibile alla pagina <http://ec.europa.eu/idabc/en/document/2627/5894>, è la seguente *“The need for greater interoperability, better security and cost-efficiency is attracting a growing interest among EU public administrations on the use of open source software (OSS). Indeed, OSS has several characteristics that fit particularly well the needs of public sector administrations. It allows organisations to share software and know-how and re-use it to build solutions adapted to their needs. Importantly, it can ensure adherence to open standards, thus improving interoperability and equal access to public sector information and services. Interoperability - the ability of public sector administrations to communicate easily with their counterparts across Europe and with citizens and business - being a key objective of IDABC, support for initiatives that encourage uptake of OSS and spread good practice in its use has been a logical step for the programme. But it is also motivated by the aim of sharing eGovernment solutions at all levels and modernising the European public sector”*.

4. - I PROVVEDIMENTI INTRODUTTIVI DELL'OPEN SOURCE IN ITALIA

4.1 - La definizione nominale di “open source” è stata introdotta ufficialmente nel sistema giuridico italiano con il documento predisposto, nel giugno 2002, dal Ministro per l’Innovazione e le Tecnologie intitolato “*Linee guida del Governo per lo sviluppo della Società dell’Informazione nella legislatura*” (13).

4.2 - In particolare, al capitolo 1.2 (pag. 13 della versione ufficiale del documento pubblicato in Internet in formato .PDF composta complessivamente da 124 pagine (vedi link in nota n. 13) si riporta la seguente considerazione: “*Si diffonderanno gli standard aperti e i software open source, cioè i software liberi, la cui proprietà non sia di un singolo fornitore ma governati da una licenza d’uso che ne garantisce la possibilità di libero utilizzo, scambio, studio e modificabilità*”.

4.3 - All’*Open Source* era interamente dedicato il paragrafo 8.9 (pag. 67 della versione ufficiale del documento (vedi link in nota n. 13) che integralmente si riporta: “*Va fatta un’approfondita valutazione, in linea con quanto sta facendo l’Unione Europea, sulla strategia open source per la Pubblica Amministrazione. I prodotti open source (per caratteristiche intrinseche derivanti dalle stesse modalità di sviluppo e di evoluzione) determinano vantaggi in termini di: - contenimento dei prezzi - trasparenza (e quindi sicurezza) - non dipendenza da un singolo fornitore - elevata riusabilità - accessibilità per le piccole realtà di sviluppo (economie locali) In qualità di semplice utilizzatore, la Pubblica Amministrazione può quindi immediatamente rivolgersi al mercato dei prodotti open source per ridurre in modo consistente e rapido i costi di acquisizione e gestione di molte applicazioni software. Questo è vero per le piattaforme per servizi web, per gli ambienti operativi dai personal computer ai sistemi centrali, a molti strumenti di produttività individuale. Inoltre, in qualità di catalizzatore, per la dimensione della domanda che rappresenta e per la possibilità di aggregare e supportare piccole realtà di sviluppo e ricerca, creando la necessaria massa critica, la Pubblica Amministrazione può avvantaggiarsi del modello open source in vari modi, tra i quali lo sviluppo di infrastrutture software per la connettività multicanale, lo sviluppo di piattaforme di interoperabilità, di soluzioni specifiche per la Pubblica Amministrazione e di piattaforme strategiche per il Paese (ad esempio quelle di eLearning ed eHealth)*”.

4.4 - Tale documento trae origine dalla predisposizione di 10 obiettivi di legislatura fissati dal Comitato dei Ministri per la Società dell’Informazione in una riunione svoltasi il 13 febbraio 2002, i quali riguardavano le macro aree della trasposizione online dei servizi pubblici, dell’efficienza interna, della valorizzazione delle risorse umane,

(13) Il documento era, in origine, reperibile presso il sito del Dipartimento per l’Innovazione e le Tecnologie all’indirizzo http://www.innovazione.gov.it/ita/documenti/socinfo11_06_02.pdf (in formato.PDF) e la relativa presentazione si trovava sul sito <http://www.innovazione.gov.it/ita/news/linneguida.shtml>. Attualmente il documento è attualmente reperibile all’indirizzo <http://www.interlex.it/testi/pdf/lineeguida.pdf>.

della trasparenza e della qualità nonché dagli obiettivi e linee di intervento per l'anno 2002 fissati dal Ministro per l'Innovazione e le Tecnologie, con una apposita Direttiva (Linee Guida in materia di digitalizzazione dell'amministrazione per il 2002), al fine di stimolare e agevolare il raggiungimento di concreti risultati in tutte le amministrazioni.

4.5 - In data 19/12/2003 il Ministro per l'Innovazione e le Tecnologie ha emanato una Direttiva (14) il cui contenuto è stato, poi, posto a fondamento di alcune disposizioni contenute nel Decreto Legislativo 7 marzo 2005, n. 82 "Codice dell'amministrazione digitale".

(14) Si riporta il testo integrale della Direttiva: "*PRESIDENZA DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI DIPARTIMENTO PER L'INNOVAZIONE E LE TECNOLOGIE DIRETTIVA 19 dicembre 2003 Sviluppo ed utilizzazione dei programmi informatici da parte delle pubbliche amministrazioni. IL MINISTRO PER L'INNOVAZIONE E LE TECNOLOGIE Visto il regio decreto 18 novembre 1923, n. 2440, recante "Nuove disposizioni sull'amministrazione del patrimonio e sulla contabilità generale dello Stato"; Visto il regio decreto 23 maggio 1924, n. 827, recante "Regolamento per l'amministrazione del patrimonio e per la contabilità generale dello Stato"; Visto il decreto legislativo 24 luglio 1992, n. 358, recante "Testo unico delle disposizioni in materia di appalti pubblici di forniture, in attuazione delle direttive 77/62/CEE, 80/767/CEE e 88/295/CEE", e successive modificazioni (con particolare riguardo al decreto legislativo 20 ottobre 1998, n. 402, in attuazione delle direttive 93/36/CEE e 97/52/CE); Vista la legge 7 agosto 1990, n. 241, recante "Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi"; Visto l'art. 12 del decreto legislativo 12 febbraio 1993, n. 39, recante "Norme in materia di sistemi informativi automatizzati delle amministrazioni pubbliche, a norma dell'art. 2, comma 1, lettera mm), della legge 23 ottobre 1992, n. 421"; Visto il decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 6 agosto 1997, n. 452, recante "Regolamento recante approvazione del capitolato di cui all'art. 12, comma 1, del decreto legislativo 12 febbraio 1993, n. 39, relativo alla locazione e all'acquisto di apparecchiature informatiche, nonché alla licenza d'uso dei programmi"; Visto l'art. 6 della legge 24 dicembre 1993, n. 537, recante "Interventi correttivi di finanza pubblica", come modificato dall'art. 44 della legge 23 dicembre 1994, n. 724; Visto il decreto del Presidente della Repubblica 18 aprile 1994, n. 573, recante "Norme per la semplificazione dei procedimenti di aggiudicazione di pubbliche forniture di valore inferiore alla soglia di rilievo comunitario"; Visto il decreto legislativo 17 marzo 1995, n. 157, recante "Attuazione della direttiva 92/50/CEE in materia di appalti pubblici di servizi", e successive modificazioni (con particolare riguardo al decreto legislativo 25 febbraio 2000, n. 65, in attuazione delle direttive 97/52/CE e 98/4/CE); Visto il decreto legislativo 17 marzo 1995, n. 158, recante "Attuazione delle direttive 90/531/CEE e 93/38/CEE relative alle procedure di appalti nei settori esclusi", e successive modificazioni (con particolare riguardo al decreto legislativo 25 novembre 1999, n. 525, in attuazione delle direttive 94/22/CE e 98/4/CE); Visto l'art. 20, comma 8, allegato 1, punto 12 della legge 15 marzo 1997, n. 59, recante "Delega al Governo per il conferimento di funzioni e compiti alle regioni ed enti locali, per la riforma della pubblica amministrazione e per la semplificazione amministrativa"; Visto l'art. 24 della legge 24 novembre 2000, n. 340, recante "Disposizioni per la delegificazione di norme e per la semplificazione di procedimenti amministrativi - legge di semplificazione 1999"; Visto il decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445, di approvazione del "Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa (Testo A)"; Vista la legge 27 dicembre 2002, n. 289, (legge finanziaria 2003), ed in particolare l'art. 26, comma 2, lettera a); Visto il decreto del Presidente della Repubblica in data 10 giugno 2001, di nomina del Ministro senza portafoglio per l'innovazione e le tecnologie; Visto il decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri in data 9 agosto 2001, concernente delega di funzioni del Presidente del Consiglio dei Ministri al Ministro senza portafoglio per l'innovazione e le tecnologie; Visti i significativi sviluppi delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione ed in particolare il processo di produzione, distribuzione ed*

In tale Direttiva il Ministro per l'Innovazione espressamente prevedeva, all'art. 3 (vedi testo in nota 14) che "1. Le pubbliche amministrazioni, nel rispetto della legge 7 agosto 1990, n. 241 e del decreto legislativo 12 febbraio 1993, n. 39, acquisiscono programmi informatici a seguito di una valutazione comparativa tra le diverse soluzioni disponibili sul mercato. 2. In particolare, valutano la rispondenza alle proprie esigenze di ciascuna delle seguenti soluzioni tecniche: a) sviluppo di programmi informatici ad hoc, sulla scorta dei requisiti indicati dalla stessa amministrazione committente; b) riuso di programmi informatici sviluppati ad hoc per

evoluzione di programmi informatici che si basa sulla disponibilità del codice sorgente aperto; Considerati gli esiti dell'indagine conoscitiva sui programmi informatici a codice sorgente aperto svolta dalla Commissione appositamente istituita e composta da numerosi e qualificati esperti delle pubbliche amministrazioni, del mondo accademico e del settore delle imprese; Ritenuto di dover fornire un indirizzo univoco relativo alle scelte delle soluzioni per la predisposizione e per l'acquisizione dei programmi informatici da parte delle pubbliche amministrazioni; Emanata la seguente direttiva in materia di sviluppo e utilizzazione dei programmi informatici da parte delle pubbliche amministrazioni. 1. Finalità. Con la presente direttiva si forniscono alle pubbliche amministrazioni indicazioni e criteri tecnici e operativi per gestire più efficacemente il processo di predisposizione o di acquisizione di programmi informatici. In particolare, nella presente direttiva si indica come le pubbliche amministrazioni debbano tener conto della offerta sul mercato di una nuova modalità di sviluppo e diffusione di programmi informatici, definita "open source" o "a codice sorgente aperto". L'inclusione di tale nuova tipologia d'offerta all'interno delle soluzioni tecniche tra cui scegliere, contribuisce ad ampliare la gamma delle opportunità e delle possibili soluzioni, in un quadro di equilibrio, di pluralismo e di aperta competizione. 2. Definizioni. Ai fini della presente direttiva si intende: a) per "formato dei dati" la modalità con cui i dati vengono rappresentati elettronicamente in modo che i programmi informatici possano elaborarli. Il formato specifica la corrispondenza fra la rappresentazione binaria e i dati rappresentati (testo, immagini statiche o dinamiche, suono, ecc.). Esempi di formati sono Bitmap, GIF, JPEG, ecc.; b) per "formato aperto", un formato dei dati reso pubblico e documentato esaustivamente; c) per "tecnologia proprietaria", una tecnologia posseduta in esclusiva da un soggetto che in genere ne mantiene segreto il funzionamento; d) per "formato proprietario" un formato di dati utilizzato in esclusiva da un soggetto che potrebbe modificarlo a proprio piacimento; e) per "standard" una specifica o norma condivisa da una comunità. Lo standard può essere emanato da un ente di standardizzazione oppure essersi imposto di fatto (industry standard). Nel caso dei formati dei dati o dei documenti, un formato è standard quando è definito da un ente di standardizzazione (per esempio, il formato XML), o è di fatto condiviso da una comunità (per esempio, il formato PDF); f) per "interoperabilità" la capacità di sistemi informativi anche eterogenei di condividere, scambiare e utilizzare gli stessi dati e funzioni d'interfaccia; g) per "programmi informatici ad hoc o custom" applicazioni informatiche sviluppate o mantenute da un fornitore per soddisfare specifiche esigenze di uno o più clienti. Normalmente questo tipo di sviluppo viene eseguito all'interno di un contratto di servizio per il quale il cliente corrisponde al fornitore un compenso; h) per "programmi a licenza d'uso", o "pacchetti", applicazioni informatiche che vengono cedute in uso (e non in proprietà) dal fornitore al cliente. Tale cessione d'uso è regolata da opportune licenze che indicano i vincoli e i diritti che sono garantiti al titolare della licenza stessa; i) per "programmi di tipo proprietario", applicazioni informatiche basate su tecnologia di tipo proprietario, cedute in uso dietro pagamento di una licenza, che garantisce solo la fornitura del codice eseguibile e non del codice sorgente. Esempi di tali prodotti sono MS Windows, IBM DB2, Oracle DB; j) per "programmi a codice sorgente aperto" o "open source", applicazioni informatiche il cui codice sorgente può essere liberamente studiato, copiato, modificato e ridistribuito; k) per "costo totale di possesso", l'insieme dei costi che nel corso dell'intera vita operativa di un sistema informativo è necessario sostenere affinché esso sia utilizzabile proficuamente dall'utenza; l) per "costo

altre amministrazioni; c) acquisizione di programmi informatici di tipo proprietario mediante ricorso a licenza d'uso; d) acquisizione di programmi informatici a codice sorgente aperto; e) acquisizione mediante combinazione delle modalità di cui alle lettere precedenti”.

Da notare l'elencazione contenuta nel secondo comma alle lettere da a) a d) che sarà poi trasposta nel corpo dell'art. 68 del D. Lgs. 82/2005 (vedasi capitolo 6 del presente lavoro).

All'art. 4 (vedi testo in nota 14) la Direttiva prevede, inoltre, che “*Le pubbliche*

di uscita”, l'insieme dei costi da sostenere per abbandonare una tecnologia o migrare verso una tecnologia o soluzione informatica differente. Comprende i costi di conversione dati, di aggiornamento dell'hardware, di realizzazione interfaccia e di formazione; m) per "piattaforma", infrastruttura informatica, comprendente sia hardware che software, su cui vengono elaborati i programmi applicativi; n) per "portabilità", possibilità di trasferire un programma informatico da una piattaforma a un'altra. 3. Analisi comparativa delle soluzioni. 1. Le pubbliche amministrazioni, nel rispetto della legge 7 agosto 1990, n. 241 e del decreto legislativo 12 febbraio 1993, n. 39, acquisiscono programmi informatici a seguito di una valutazione comparativa tra le diverse soluzioni disponibili sul mercato. 2. In particolare, valutano la rispondenza alle proprie esigenze di ciascuna delle seguenti soluzioni tecniche: a) sviluppo di programmi informatici ad hoc, sulla scorta dei requisiti indicati dalla stessa amministrazione committente; b) riuso di programmi informatici sviluppati ad hoc per altre amministrazioni; c) acquisizione di programmi informatici di tipo proprietario mediante ricorso a licenza d'uso; d) acquisizione di programmi informatici a codice sorgente aperto; e) acquisizione mediante combinazione delle modalità di cui alle lettere precedenti. 3. Le pubbliche amministrazioni valutano quale soluzione, tra le disponibili, risulta più adeguata alle proprie esigenze mediante comparazioni di tipo tecnico ed economico, tenendo conto anche del costo totale di possesso delle singole soluzioni e del costo di uscita. In sede di scelta della migliore soluzione si tiene altresì conto del potenziale interesse di altre amministrazioni al riuso dei programmi informatici, dalla valorizzazione delle competenze tecniche acquisite, della più agevole interoperabilità. La prospettazione degli elementi di cui sopra è peraltro oggetto di valutazione da parte del Centro nazionale per l'informatica nella pubblica amministrazione in sede di rilascio del parere di cui all'art. 8 del decreto legislativo 12 febbraio 1993, n. 39. La suindicata valutazione va inclusa nell'ambito dello studio di fattibilità prescritto dall'art. 13 del decreto legislativo 12 febbraio 1993, n. 39, allorché si tratti di contratti di grande rilievo. 4. Criteri tecnici di comparazione. Le pubbliche amministrazioni, nella predisposizione o nell'acquisizione dei programmi informatici, privilegiano le soluzioni che presentano le seguenti caratteristiche: a) soluzioni informatiche che, basandosi su formati dei dati e interfacce aperte e standard, assicurino l'interoperabilità e la cooperazione applicativa tra i diversi sistemi informatici della pubblica amministrazione, salvo che ricorrano peculiari ed eccezionali esigenze di sicurezza e segreto; b) soluzioni informatiche che, in assenza di specifiche ragioni contrarie, rendano i sistemi informatici non dipendenti da un unico fornitore o da un'unica tecnologia proprietaria; la dipendenza è valutata tenendo conto dell'intera soluzione; c) soluzioni informatiche che, con il preventivo assenso del C.N.I.P.A. ed in assenza di specifiche ragioni contrarie, garantiscano la disponibilità del codice sorgente per ispezione e tracciabilità da parte delle pubbliche amministrazioni, ferma la non modificabilità del codice, fatti salvi i diritti di proprietà intellettuale del fornitore e fermo l'obbligo dell'amministrazione di garantire segretezza o riservatezza; d) programmi informatici che esportino dati e documenti in più formati, di cui almeno uno di tipo aperto. 5. Proprietà dei programmi software. Nel caso di programmi informatici sviluppati ad hoc, l'amministrazione committente acquisisce la proprietà del prodotto finito, avendo contribuito con proprie risorse all'identificazione dei requisiti, all'analisi funzionale, al controllo e al collaudo del software realizzato dall'impresa contraente. Sarà cura dei committenti inserire, nei relativi contratti, clausole idonee ad attestare la proprietà dei programmi. 6. Trasferimento della titolarità delle

amministrazioni, nella predisposizione o nell'acquisizione dei programmi informatici, privilegiano le soluzioni che presentino le seguenti caratteristiche: a) soluzioni informatiche che, basandosi su formati dei dati e interfacce aperte e standard, assicurino l'interoperabilità e la cooperazione applicativa tra i diversi sistemi informatici della pubblica amministrazione, salvo che ricorrano peculiari ed eccezionali esigenze di sicurezza e segreto; b) soluzioni informatiche che, in assenza di specifiche ragioni contrarie, rendano i sistemi informatici non dipendenti da un unico fornitore o da un'unica tecnologia proprietaria; la dipendenza è valutata tenendo conto dell'intera soluzione; c) soluzioni informatiche che, con il preventivo assenso del C.N.I.P.A. ed in assenza di specifiche ragioni contrarie, garantiscano la disponibilità del codice sorgente per ispezione e tracciabilità da parte delle pubbliche amministrazioni, ferma la non modificabilità del codice, fatti salvi i diritti di proprietà intellettuale del fornitore e fermo l'obbligo dell'amministrazione di garantire segretezza o riservatezza; d) programmi informatici che esportino dati e documenti in più formati, di cui almeno uno di tipo aperto”.

Anche tale norma sarebbe stata, poi, ripresa, anche se in modo ridotto, dal testo del secondo comma dell'art. 68 del D. Lgs. 82/2005 (vedasi capitolo n. 6).

Ruolo fondamentale per la promozione di tale direttiva era, come testualmente previsto dall'art. 8 del provvedimento medesimo, attribuito al Centro Nazionale per l'Informatica nella Pubblica Amministrazione (C.N.I.P.A.) (15).

Veniva, pertanto, fortemente coinvolto un organo creato pochi mesi prima sulla base della preesistente Autorità per l'Informatica nella Pubblica Amministrazione (AIPA).

licenze d'uso. Le pubbliche amministrazioni si assicurano contrattualmente la possibilità di trasferire la titolarità delle licenze d'uso dei programmi informatici acquisiti, nelle ipotesi in cui all'amministrazione che ha acquistato la licenza medesima ne subentri un'altra nell'esercizio delle stesse attività; parimenti va contrattualmente previsto l'obbligo del fornitore di trasferire, su richiesta dell'amministrazione, senza oneri ulteriori per l'amministrazione stessa, e salve eccezionali cause ostative, la licenza d'uso al gestore subentrante, nel caso in cui l'amministrazione trasferisca a terzi la gestione di proprie attività, ovvero l'obbligo di emettere, laddove possibile, nuova licenza d'uso con i medesimi effetti nei confronti del nuovo gestore. 7. Riuso. 1. Al fine di favorire il riuso dei programmi informatici di proprietà delle amministrazioni, nei capitolati o nelle specifiche di progetto dovrà essere previsto, ove possibile, che i programmi sviluppati ad hoc siano facilmente portabili su altre piattaforme. 2. Nei contratti di acquisizione di programmi informatici sviluppati per conto e a spese delle amministrazioni, le stesse includono clausole, concordate con il fornitore e che tengano conto delle caratteristiche economiche ed organizzative di quest'ultimo, volte a vincolarlo, per un determinato lasso di tempo, a fornire, su richiesta di altre amministrazioni, servizi che consentono il riuso delle applicazioni. Le clausole suddette definiscono le condizioni da osservare per la prestazione dei servizi indicati. 8. Supporto alle amministrazioni. Il Centro nazionale per l'informatica nella pubblica amministrazione promuove l'attuazione della presente direttiva e fornisce alle amministrazioni adeguato supporto. Roma, 19 dicembre 2003 Il Ministro: Stanca Registrato alla Corte dei conti il 23 gennaio 2004 Ministeri istituzionali - Presidenza del Consiglio dei Ministri, registro n. 1, foglio n. 129”.

(15) Art. 8. della Direttiva del 19/12/2003 (Supporto alle amministrazioni): “Il Centro nazionale per l'informatica nella pubblica amministrazione promuove l'attuazione della presente direttiva e fornisce alle amministrazioni adeguato supporto”.

5. - IL CENTRO NAZIONALE PER L'INFORMATICA NELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE

5.1 - Il Centro Nazionale per l'Informatica nella Pubblica Amministrazione venne creato con Decreto Legislativo 30 giugno 2003, n. 196 mediante la tecnica dell'innesto in precedente norma. All'art. 176, terzo comma, infatti, venne previsto che *“L'articolo 4, comma 1, del decreto legislativo 12 febbraio 1993, n. 39, e successive modificazioni, è sostituito dal seguente “È istituito il Centro nazionale per l'informatica nella pubblica amministrazione, che opera presso la Presidenza del Consiglio dei ministri per l'attuazione delle politiche del Ministro per l'innovazione e le tecnologie, con autonomia tecnica, funzionale, amministrativa, contabile e finanziaria e con indipendenza di giudizio”.*

In sostanza la norma trasformava la precedente Autorità, quale organo che operava *“in piena autonomia e con indipendenza di giudizio e di valutazione”* in un organo interno alla Presidenza del Consiglio dei ministri finalizzato all'attuazione delle politiche del Ministro per l'innovazione e le tecnologie.

Da notare che il precedente organo era stato creato nell'ambito delle *“Norme in materia di sistemi informativi automatizzati delle amministrazioni pubbliche, a norma dell'art. 2, comma 1, lettera mm), della legge 23 ottobre 1992, n. 421”* (Decreto Legislativo 12 febbraio 1993, n. 39 in G.U. 20/2/1993, n.42) mentre la modifica è stata inserita in un testo avente finalità non del tutto analoga, come quella relativa alla protezione dei dati personali che costituisce la materia del Decreto Legislativo 30 giugno 2003, n. 196 (G. U. 29 luglio 2003, n. 174, S.O.).

Al Centro nazionale per l'informatica nella pubblica amministrazione (o CNIPA) vennero, subito dopo, trasferite (16) le funzioni del Centro tecnico già istituito, ai sensi del comma 19 dell'articolo 17 della legge 15 maggio 1997, n. 127, presso la pregressa Autorità per l'informatica nella pubblica amministrazione il quale era operante con autonomia amministrativa e funzionale, sotto la direzione e il controllo dell'Autorità, per l'assistenza ai soggetti che utilizzavano la Rete unitaria della pubblica amministrazione ed al quale erano, a sua volta, state attribuite, ai sensi dell'art. 24, sesto comma, della legge 24 novembre 2000, n. 340, le funzioni di definizione e attuazione dei programmi di informatizzazione delle pubbliche ammi-

(16) Il trasferimento è avvenuto con l'art. 5, comma 2, del Decreto Legislativo 5 dicembre 2003, n. 343 (Modifiche ed integrazioni al decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 303, sull'ordinamento della Presidenza del Consiglio dei Ministri, a norma dell'articolo 1 della legge 6 luglio 2002, n. 137), anche in questo caso con il metodo dell'innesto, questa volta riferito all'articolo 10 del decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 303, in riferimento al quale dopo il comma 6 sono inseriti i commi da 6-bis a 6-sexies e, in particolare, il comma 6-ter il cui testo è: *“A decorrere dal 1° gennaio 2004 sono trasferiti al Centro nazionale per l'informatica nella pubblica amministrazione i compiti, le funzioni e le attività esercitati dal Centro tecnico di cui al comma 19 dell'articolo 17 della legge 15 maggio 1997, n. 127, e al comma 6 dell'articolo 24 della legge 24 novembre 2000, n. 340. Al Centro medesimo sono contestualmente trasferite le risorse finanziarie e strumentali, nonché quelle umane comunque in servizio. Il limite massimo di cui al comma 1 dell'articolo 6 del decreto legislativo 12 febbraio 1993, n. 39, è fissato in complessive 190 unità”.*

nizzazioni, ivi compresa l'assistenza ai soggetti che utilizzano la rete unitaria della pubblica amministrazione.

Come definito nel proprio sito (<http://cnipa.gov.it>) Il Centro Nazionale per l'Informatica nella Pubblica Amministrazione (CNIPA) opera presso la Presidenza del Consiglio per l'attuazione delle politiche del Ministro per le riforme e le innovazioni nella PA.

Il medesimo unifica, in forza dei movimenti sopra menzionati, in sé due organismi preesistenti: l'Autorità per l'informatica nella pubblica amministrazione ed il Centro tecnico per la R.U.P.A.

Il CNIPA ha l'obiettivo primario di dare supporto alla pubblica amministrazione nell'utilizzo efficace dell'informatica per migliorare la qualità dei servizi e contenere i costi dell'azione amministrativa.

5.2 - Il ruolo del CNIPA dello specifico ambito dell'Open Source è particolarmente incisivo, come è testimoniato dall'inserimento, nel Piano Triennale per l'Informatica 2006-2009, di uno specifico paragrafo, il 3.9, intitolato "La diffusione del software open source" (17).

(17) Il testo del paragrafo 3.9 del Piano Triennale 2007-2009 è il seguente: *"Da diverso tempo il CNIPA ha attivato l'Osservatorio sull'Open Source, che opera su numerosi fronti. Anzitutto, attraverso la partecipazione a Convegni, newsletter, altre iniziative e contatti con pubbliche amministrazioni e fornitori, svolge attività di comunicazione, illustrando le caratteristiche del software open source, gli aspetti peculiari delle modalità del suo sviluppo e della sua gestione, i pro ed i contro della scelta in tale direzione, le best practices di cui è a conoscenza. L'Osservatorio ha inoltre lanciato un sistema di rilevazione continua delle esigenze, in campo informatico, di amministrazioni che siano state soddisfatte con uso totale o parziale di software open source. Per quanto riguarda l'utilizzo di software open source da parte della Pubblica Amministrazione italiana, è da rilevare che: - la diffusione dei prodotti più affermati e consolidati (ad es. apache, linux) è assai ampia, ma in molti casi l'open source è entrato nelle amministrazioni perché noto al personale tecnico, senza essere acquisito attraverso procedure di gara, in quanto privo di costo di licenza d'uso; - numerose pubbliche amministrazioni, come appare anche dalle schede di risposta alla rilevazione svolta dall'Osservatorio, utilizzano in piena consapevolezza il software open source, avvalendosi frequentemente di servizi prestati da soggetti che operano sul mercato ICT; - alcune amministrazioni hanno scelto uno sviluppo di software di tipo c.d. collaborativo, alleandosi con altre amministrazioni, imprese, università, di fatto creando un organismo assimilabile ad una comunità. Si sottolinea che il software open source è nato proprio con logica di cooperazione e lavoro comune, concordemente organizzato, tra persone o Enti, per soddisfare esigenze simili. L'utilizzo del software open source mostra notevoli vantaggi, in particolare, nel caso di riuso del software: infatti la forma cooperativa, con la partecipazione anche di imprese, consente una gestione, nel tempo, del software in riuso con spese minimali e permette di valutare collegialmente come promuovere e realizzare le nuove versioni del prodotto, in quanto si può tener conto delle esigenze peculiari di ogni partecipante. La presenza di più imprese, interessate a creare e conservare il know-how sul prodotto mantenuto, evita la posizione dominante del fornitore che aveva sviluppato il software originario, abitualmente il solo a poter dare servizi di personalizzazione nel breve-medio periodo. L'osservatorio è in procinto di rendere disponibile alle amministrazioni, via web, un ambiente di sviluppo cooperativo. Intende poi promuovere iniziative per sperimentare in casi concreti, su argomenti di interesse comune, lo sviluppo di software con la logica cooperativa (comunità di amministrazioni/ mercato) appoggiandolo su un ambiente di sviluppo cooperativo".*

Al capitolo 3.9 (vedi nota 17) del Piano Triennale 2007-2009, infatti, si sottolinea il ruolo del CNIPA nella diffusione del software open-source sottolineando l'opera di diffusione effettuata da tale istituzione mediante convegni, newsletter, altre iniziative e contatti con pubbliche amministrazioni e fornitori nonché attraverso il sistema di rilevazione continua delle esigenze, in campo informatico, di amministrazioni che siano state soddisfatte con uso totale o parziale di software open source.

Tuttavia si pone in evidenza anche uno dei limiti attuali alla diffusione degli strumenti OS osservando che *“la diffusione dei prodotti più affermati e consolidati (ad es. apache, linux) è assai ampia, ma in molti casi l'open source è entrato nelle amministrazioni perché noto al personale tecnico, senza essere acquisito attraverso procedure di gara, in quanto privo di costo di licenza d'uso”* e, pertanto, più grazie all'iniziativa personale del personale tecnico che a seguito di specifica scelta operativa da parte delle singole amministrazioni.

Si pongono, poi, in evidenza i principali vantaggi dell'utilizzo del software open source sottolineandone la logica di cooperazione e lavoro comune, concordemente organizzato, tra persone o Enti, per soddisfare esigenze simili.

Dal punto di vista operativo il CNIPA *“Intende poi promuovere iniziative per sperimentare in casi concreti, su argomenti di interesse comune, lo sviluppo di software con la logica cooperativa (comunità di amministrazioni/mercato) appoggiandolo su un ambiente di sviluppo cooperativo”*.

Il CNIPA, inoltre, verifica il ricorso alle risorse open source presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri, come osservato al paragrafo 7.15 del Piano Triennale 2007-2009 in cui si osserva che *“È confermata la strategia di sviluppo del nuovo sistema informativo unitario della PCM, orientata alla completa automazione dei processi gestionali, all'introduzione di nuovi ed avanzati strumenti di lavoro, remoto e/o cooperativo, alla disponibilità di efficaci strumenti di lavoro di supporto alle decisioni dell'autorità politica e ai vertici dell'Amministrazione, all'incremento dei livelli di affidabilità e qualità. In un tale quadro proseguono, in particolare, gli interventi necessari alla totale copertura dei processi significativi, con il ricorso all'open source ove possibile e all'utilizzo di sistemi di datawarehouse e cruscotti di monitoraggio gestionali, direzionali e strategici”*.

5.3 - In attuazione della Direttiva del Ministro per l'innovazione e le tecnologie del 19 dicembre 2003 (G.U. 7 febbraio 2004, n. 31), il CNIPA ha costituito l'Osservatorio Open Source, avente lo scopo di monitorare le iniziative poste in essere delle Pubbliche Amministrazioni, analogamente a quanto avviene in ambito europeo presso l'Open Source Observatory (vedasi capitolo 3).

Nell'ambito dell'Osservatorio è attiva la pagina dedicata alla *“Rilevazione continua sull'uso del software Open Source nella PA italiana”* all'interno della quale è possibile accedere alle schede informative delle soluzioni adottate dalle varie amministrazioni (18).

(18) Pagina http://www.ossipa.cnipa.it/rilevazione/public_browse_quest.php. Vedasi capitolo 14 per la menzione di alcuni esempi tratti dall'Osservatorio.

6. - IL CODICE DELL'AMMINISTRAZIONE DIGITALE E LA LEGGE FINANZIARIA 2007

6.1 - L'attuale disciplina normativa interna di rango primario è costituita dall'art. 68 e seguenti del Decreto Legislativo 7 marzo 2005, n. 82 (19) (pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 112 del 16 maggio 2005 - Supplemento Ordinario n. 93), il cui testo, *in parte qua*, trae, in gran parte, origine dalla Direttiva del 19/12/2003 già menzionata al paragrafo 4.5.

6.2 - Tale origine viene subito evidenziata dal confronto tra i primi due commi dell'art. 3 della Direttiva del 19/12/2003: “1. Le pubbliche amministrazioni, nel rispetto della legge 7 agosto 1990, n. 241 e del decreto legislativo 12 febbraio 1993, n. 39, acquisiscono programmi informatici a seguito di una valutazione comparativa tra le diverse soluzioni disponibili sul mercato. 2. In particolare, valutano la rispondenza alle proprie esigenze di ciascuna delle seguenti soluzioni tecniche: a) sviluppo di programmi informatici ad hoc, sulla scorta dei requisiti indicati dalla stessa amministrazione committente; b) riuso di programmi informatici sviluppati ad hoc per altre amministrazioni; c) acquisizione di programmi informatici di tipo proprietario mediante ricorso a licenza d'uso; d) acquisizione di programmi informatici a codice sorgente aperto; e) acquisizione mediante combinazione delle modalità di cui alle lettere precedenti” ed il testo dell'art. 68, primo comma, del D. Lgs. 82/2005 in cui si prevede che “Le pubbliche amministrazioni, nel rispetto della legge 7 agosto 1990, n. 241, e del decreto legislativo 12 febbraio 1993, n. 39, acquisiscono, secondo le procedure previste dall'ordinamento, programmi informatici a seguito di una valutazione comparativa di tipo tecnico ed economico tra le seguenti soluzioni disponibili sul mercato: a) sviluppo di pro-

(19) Art. 68. Analisi comparativa delle soluzioni “1. Le pubbliche amministrazioni, nel rispetto della legge 7 agosto 1990, n. 241, e del decreto legislativo 12 febbraio 1993, n. 39, acquisiscono, secondo le procedure previste dall'ordinamento, programmi informatici a seguito di una valutazione comparativa di tipo tecnico ed economico tra le seguenti soluzioni disponibili sul mercato:

a) sviluppo di programmi informatici per conto e a spese dell'amministrazione sulla scorta dei requisiti indicati dalla stessa amministrazione committente;

b) riuso di programmi informatici sviluppati per conto e a spese della medesima o di altre amministrazioni;

c) acquisizione di programmi informatici di tipo proprietario mediante ricorso a licenza d'uso;

d) acquisizione di programmi informatici a codice sorgente aperto;

e) acquisizione mediante combinazione delle modalità di cui alle lettere da a) a d).

2. Le pubbliche amministrazioni nella predisposizione o nell'acquisizione dei programmi informatici, adottano soluzioni informatiche che assicurino l'interoperabilità e la cooperazione applicativa, secondo quanto previsto dal decreto legislativo 28 febbraio 2005, n. 42, e che consentano la rappresentazione dei dati e documenti in più formati, di cui almeno uno di tipo aperto, salvo che ricorrano peculiari ed eccezionali esigenze.

3. Per formato dei dati di tipo aperto si intende un formato dati reso pubblico e documentato esaurientemente.

4. Il CNIPA istruisce ed aggiorna, con periodicità almeno annuale, un repertorio dei formati aperti utilizzabili nelle pubbliche amministrazioni e delle modalità di trasferimento dei formati”.

grammi informatici per conto e a spese dell'amministrazione sulla scorta dei requisiti indicati dalla stessa amministrazione committente; b) riuso di programmi informatici sviluppati per conto e a spese della medesima o di altre amministrazioni; c) acquisizione di programmi informatici di tipo proprietario mediante ricorso a licenza d'uso; d) acquisizione di programmi informatici a codice sorgente aperto; e) acquisizione mediante combinazione delle modalità di cui alle lettere da a) a d)".

Trattasi di testo sovrapponibile con unica modifica della parte finale in cui alle parole "alle lettere precedenti" sono state sostituite le parole "alle lettere da a) a d)".

6.3 - Anche l'art. 4 della Direttiva del 19/12/2003 è stato motivo ispiratore del D. Lgs. 82/2005 pure se, in questo caso, in forma parafrasata.

Il testo dell'art. 4 della Direttiva è il seguente: "*Le pubbliche amministrazioni, nella predisposizione o nell'acquisizione dei programmi informatici, privilegiano le soluzioni che presentino le seguenti caratteristiche: a) soluzioni informatiche che, basandosi su formati dei dati e interfacce aperte e standard, assicurino l'interoperabilità e la cooperazione applicativa tra i diversi sistemi informatici della pubblica amministrazione, salvo che ricorrano peculiari ed eccezionali esigenze di sicurezza e segreto; b) soluzioni informatiche che, in assenza di specifiche ragioni contrarie, rendano i sistemi informatici non dipendenti da un unico fornitore o da un'unica tecnologia proprietaria; la dipendenza è valutata tenendo conto dell'intera soluzione; c) soluzioni informatiche che, con il preventivo assenso del C.N.I.P.A. ed in assenza di specifiche ragioni contrarie, garantiscano la disponibilità del codice sorgente per ispezione e tracciabilità da parte delle pubbliche amministrazioni, ferma la non modificabilità del codice, fatti salvi i diritti di proprietà intellettuale del fornitore e fermo l'obbligo dell'amministrazione di garantire segretezza o riservatezza; d) programmi informatici che esportino dati e documenti in più formati, di cui almeno uno di tipo aperto*"; mentre il testo tratto dal secondo comma dell'art. 68 del D. lgs 82/2005 è il seguente: "*Le pubbliche amministrazioni nella predisposizione o nell'acquisizione dei programmi informatici, adottano soluzioni informatiche che assicurino l'interoperabilità e la cooperazione applicativa, secondo quanto previsto dal decreto legislativo 28 febbraio 2005, n. 42, e che consentano la rappresentazione dei dati e documenti in più formati, di cui almeno uno di tipo aperto, salvo che ricorrano peculiari ed eccezionali esigenze*".

In pratica il testo del secondo comma dell'art. 68 del D. Lgs. 82/2005 ha, di fatto, eliminato le lettere b) e c) dell'art. 4 della Direttiva del 19/12/2003 ed ha collegato le restanti lettere a) e d) in un unico comma tramite la congiunzione "e".

Tale analisi rivela l'intento, da parte del legislatore delegato del 2005, di elidere, dal contesto positivo di cui sopra, il concetto di "non dipendenza da un unico fornitore" nonché di "disponibilità e tracciabilità del codice sorgente", ovvero di due elementi fondamentali della "filosofia" open source.

6.4 - In ogni caso nell'art. 68 del D. Lgs. 82/2005 si prevede un obbligo da parte delle pubbliche amministrazioni, di procedere ad una "*valutazione comparativa di tipo tecnico ed economico*" tra una serie di soluzioni specificamente indicate, ovvero: sviluppo di programmi informatici per conto e a spese dell'amministrazione sulla scorta dei requisiti indicati dalla stessa amministrazione committente; riuso di programmi

informatici sviluppati per conto e a spese della medesima o di altre amministrazioni; acquisizione di programmi informatici di tipo proprietario mediante ricorso a licenza d'uso; acquisizione di programmi informatici a codice sorgente aperto; acquisizione mediante combinazione delle modalità di cui alle lettere da a) a d).

Dall'analisi della norma si ritiene opportuno porre in evidenza alcuni aspetti sia di coincidenza che di contrasto rispetto al progetto comunitario di cui al programma IDABC.

6.5 - La prima soluzione, costituita dalla possibilità di procedere allo sviluppo di programmi informatici per conto e a spese dell'amministrazione sulla scorta dei requisiti indicati dalla stessa amministrazione committente, configura sostanzialmente un appalto di fornitura di software volto alla creazione di un prodotto specifico per l'amministrazione appaltante.

6.6 - La seconda soluzione è costituita, invece, dalla possibilità di riuso di programmi informatici sviluppati per conto e a spese della medesima o di altre amministrazioni e tale obiettivo si pone in perfetta linea con una delle raccomandazioni comunitarie sopra illustrate.

In particolare tale punto si inserisce in pieno nell'ambito del punto "*Open Source Software Repository*" di cui alla sottosezione 5.2, del programma IDABC volta alla promozione del riutilizzo del software aperto (vedasi paragrafo n. 2.3 del presente elaborato) presente nella sezione intitolata DISSEMINATION AND SPREAD OF GOOD PRACTICE.

In pratica il secondo obiettivo contenuto nell'art. 68 del D. Lgs. 82/2005 costituisce una delle "*buone pratiche*" promosse e proposte dalla Commissione Europea e, quindi, si armonizza perfettamente con gli indirizzi rivolti agli stati membri.

6.7 - La terza soluzione, invece, si pone in contrasto con le "*buone pratiche*" comunitarie, in quanto è volta all'acquisizione di programmi informatici di tipo proprietario mediante ricorso a licenza d'uso, ovvero al ricorso al mercato del software di tipo "chiuso", di proprietà di specifici produttori.

Inoltre tale soluzione determina, da parte dell'amministrazione, l'acquisizione non del diritto allo sviluppo del programma ma soltanto la licenza d'uso, con totale estraneità, quindi, della possibilità di intervenire nel codice e di replicarlo a propria discrezione.

Trattasi, quindi, di una direzione in senso esattamente opposta rispetto a quella voluta in ambito comunitario.

6.8 - La quarta soluzione, invece, si pone, in piena armonia con la DISSEMINATION AND SPREAD OF GOOD PRACTICE del programma IDABC e gli sviluppi europei di eGovernment in generale e, in particolare, con il punto 5.1 intitolata "Dissemination of good practice in Open SourceSoftware (GPOSS)" (vedasi punto 2.2 del presente elaborato).

Tale soluzione, infatti, si propone l'*acquisizione di programmi informatici a codice sorgente aperto* ed è pienamente suscettibile nell'obiettivo, illustrato al punto 5.1.2 del programma IDABC (vedasi punto 2.2), di promuovere la diffusione dell'utilizzo del software a codice aperto tramite le pubbliche amministrazioni concentrandosi su quelle funzioni dello sviluppo e dell'uso del software a codice aperto che sono relative

al settore pubblico e diffondendo le relative esperienze ed informazioni.

6.9 - Infine la quinta soluzione consente di pervenire all'acquisizione dei prodotti tramite una combinazione tra l'attività di sviluppo interno e quella open source, prevedendo, ovvero delle modalità di cui alle lettere da a) a d).

Questa previsione viene resa possibile proprio da una delle caratteristiche tipiche del software open source, già sopra vista, ovvero la possibilità della modifiche parziale del codice sorgente per renderlo adatto alle esigenze specifiche degli utilizzatori (veda-si a questo proposito il punto 1.2 sopra riportata in cui si osserva che il software open source, tra le altre caratteristiche, *“deve permettere le modifiche del codice e l'ottenimento di prodotti derivati da tali modifiche i quali possano essere distribuiti con gli stessi termini dell'autorizzazione del software originale”*).

In sostanza una delle caratteristiche del software open source, quella della sostanziale “elasticità” e adattabilità, viene espressamente menzionata nella normativa interna come uno degli obiettivi rivolti alle pubbliche amministrazioni per l'acquisizione dei programmi necessari allo svolgimento delle proprie funzioni.

6.10 - Se, pertanto, l'enunciazione delle diverse soluzioni di cui sopra dovesse essere interpretata in stretta connessione con l'elencazione progressiva contenuta nell'art. 68 e seguenti del D. Lgs. 82/2005, ovvero come indicazione strettamente progressiva, se ne dovrebbe necessariamente dedurre che il legislatore abbia inteso dare prevalenza alle soluzioni di tipo chiuso rispetto a quelle di tipo aperto e tale osservazione non può che essere posta in relazione alla eliminazione del principio della pluralità dei fornitori e della disponibilità e tracciabilità del codice sorgente da parte delle pubbliche amministrazioni eliminate dalla fonte originaria della norma, come illustrato al paragrafo 6.3 del presente lavoro.

Si rammenta, infatti, che la soluzione relativa ai programmi proprietari, essendo posta sub c) della elencazione, dovrebbe intendersi come sovraordinata rispetto a quella relativa ai programmi proprietari posta sub d).

Se ne dedurrebbe, pertanto, che il ricorso ai programmi open source sia inteso dal legislatore delegato del 2005 soltanto come soluzione “di riserva” subordinata alla intervenuta impossibilità di ottenere il programma richiesto mediante soluzioni di tipo proprietario.

Trattasi, così come impostato, di obiettivo del tutto residuale e non, invece, di obiettivo primario, come avrebbe dovuto essere posto secondo le indicazioni provenienti dalle Istituzioni Comunitarie.

Vi sono, tuttavia, altri elementi che devono essere valutati per verificare l'allineamento del legislatore interno alle indicazioni comunitarie.

6.11 - Il primo di tali elementi viene offerto dallo stesso art. 68 il cui secondo comma (20) prevede espressamente la natura aperta a livello di dati (non di program-

(20) “Le pubbliche amministrazioni nella predisposizione o nell'acquisizione dei programmi informatici, adottano soluzioni informatiche che assicurino l'interoperabilità e la cooperazione applicativa, secondo quanto previsto dal decreto legislativo 28 febbraio 2005, n. 42, e che consentano la rappresentazione dei dati e documenti in più formati, di cui almeno uno di tipo aperto, salvo che ricorrano peculiari ed eccezionali esigenze”.

mi, pertanto, per i quali vale il primo comma dell'art. 68) affermando che nella rappresentazione dei dati e documenti in più formati uno debba essere *“di tipo aperto, salvo che ricorrano peculiari ed eccezionali esigenze”*, ovvero, come stabilito dal terzo comma, *“un formato dati reso pubblico e documentato esaustivamente”*.

6.12 - In piena armonia con le linee progettuali europee, si pone, poi, il successivo art. 69 del D. Lgs. 82/2005 intitolato *“Riutilizzo dei Programmi Informatici”* (21) il quale riprende il principio già enunciato all'art. 68 lett. b) (*riutilizzo di programmi informatici sviluppati per conto e a spese della medesima o di altre amministrazioni*) (veda si punto 6.6 del presente lavoro).

Il principio fondamentale ispiratore di tale specifica norma è costituito dal principio enunciato al primo comma, in cui si pone un vero e proprio obbligo, per pubbliche amministrazioni titolari di programmi applicativi realizzati su specifiche indicazioni del committente pubblico, di concederli in formato sorgente, completi della documentazione disponibile, in uso gratuito ad altre pubbliche amministrazioni.

In tale enunciazione si colgono facilmente gli aspetti già delineati a proposito delle progetto IDABC dell'Unione in riferimento sia alla riutilizzabilità del codice del programma Interoperable Delivery of European eGovernment Services to public Administrations, Business and Citizens con particolare riguardo alla sottosezione 5.2 della sezione DISSEMINATION AND SPREAD OF GOOD PRACTICE (vedasi paragrafo n. 2.3 del presente lavoro)

La differenza tra l'art. 68 primo comma lett. b) (*riutilizzo di programmi informatici sviluppati per conto e a spese della medesima o di altre amministrazioni*) e l'art. 69 primo comma *“Le pubbliche amministrazioni che siano titolari di programmi applicativi realizzati su specifiche indicazioni del committente pubblico, hanno obbligo di darli in formato sorgente, completi della documentazione disponibile, in uso gratuito ad altre pubbliche amministrazioni che li richiedono e che intendano adattarli alle proprie esigenze, salvo motivate ragioni”* è piuttosto evidente: la seconda norma sopra menzionata non si limita ad ampliare il dettato della prima ma pone un vero e proprio obbligo, come tale vincolante nei confronti dei soggetti destinatari, ovvero delle pubbliche amministrazioni, per quanto concerne la titolarità dei programmi realizzati da

(21) Art. 69. Riutilizzo dei programmi informatici *“1. Le pubbliche amministrazioni che siano titolari di programmi applicativi realizzati su specifiche indicazioni del committente pubblico, hanno obbligo di darli in formato sorgente, completi della documentazione disponibile, in uso gratuito ad altre pubbliche amministrazioni che li richiedono e che intendano adattarli alle proprie esigenze, salvo motivate ragioni. 2. Al fine di favorire il riutilizzo dei programmi informatici di proprietà delle pubbliche amministrazioni, ai sensi del comma 1, nei capitolati o nelle specifiche di progetto è previsto ove possibile, che i programmi appositamente sviluppati per conto e a spese dell'amministrazione siano facilmente portabili su altre piattaforme. 3. Le pubbliche amministrazioni inseriscono, nei contratti per l'acquisizione di programmi informatici, di cui al comma 1, clausole che garantiscano il diritto di disporre dei programmi ai fini del riutilizzo da parte della medesima o di altre amministrazioni. 4. Nei contratti di acquisizione di programmi informatici sviluppati per conto e a spese delle amministrazioni, le stesse possono includere clausole, concordate con il fornitore, che tengano conto delle caratteristiche economiche ed organizzative di quest'ultimo, volte a vincolarlo, per un determinato lasso di tempo, a fornire, su richiesta di altre amministrazioni, servizi che consentano il riutilizzo delle applicazioni. Le clausole suddette definiscono le condizioni da osservare per la prestazione dei servizi indicati”*.

soggetti esterni (ad esempio da una società privata di sviluppo di software) ma su commissione pubblica.

Trattasi del superamento del principio della rilevanza “chiusa” delle acquisizioni di strumenti che connotava, sino all’avvento di tale norma, il comportamento delle singole pubbliche amministrazioni nei confronti delle altre.

L’acquisizione di un programma informatico, pertanto, diventa un patrimonio non della specifica amministrazione acquirente ma della pubblica amministrazione in generale.

Tale previsione potrebbe creare problemi, naturalmente, qualora il codice del programma informatico in oggetto non sia posseduto dalla pubblica amministrazione stipulante ma sia, invece, stato mantenuto nel possesso del produttore.

Quale corollario del principio di cui al primo comma l’art. 68 prevede un obbligo di forma dei programmi, consistente nella “facile portabilità” dei medesimi su altre piattaforme, ovvero in altri ambiti operativi.

Al fine di rendere operativo tale principio viene previsto l’obbligo di integrazione contrattuale, al comma 3, (*Le pubbliche amministrazioni inseriscono, nei contratti per l’acquisizione di programmi informatici, di cui al comma 1, clausole che garantiscano il diritto di disporre dei programmi ai fini del riuso da parte della medesima o di altre amministrazioni*) nonché la facoltà di introdurre un vincolo nei confronti del fornitore al comma 4 (*Nei contratti di acquisizione di programmi informatici sviluppati per conto e a spese delle amministrazioni, le stesse possono includere clausole, concordate con il fornitore, che tengano conto delle caratteristiche economiche ed organizzative di quest’ultimo, volte a vincolarlo, per un determinato lasso di tempo, a fornire, su richiesta di altre amministrazioni, servizi che consentono il riuso delle applicazioni. Le clausole suddette definiscono le condizioni da osservare per la prestazione dei servizi indicati.*).

Trattandosi di integrazione contrattuale necessaria delle stipulazioni contrattuali effettuate dalle pubbliche amministrazioni si deve ritenere che l’obbligo di cui all’art. 69 si inserisca anche nel caso in cui la formulazione contrattuale specifica non abbia tenuto conto di tale esigenza integrativa (*absque pactis*).

6.13 - Allo specifico fine di rendere concretamente attuabile il principio della riutilizzabilità del software sopra descritto l’art. 70 del D. Lgs 82/2005 ha previsto l’istituzione di una “banca dati dei programmi informatici riutilizzabili” da parte del CNIPA, previo accordo con la Conferenza unificata di cui all’articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281.

In realtà già nel dicembre 2004 il Cnipa aveva istituito il Centro di Competenza per il riuso del software nella pubblica amministrazione centrale e tale centro ha, successivamente, aperto il cd. “Portale del Riuso” (22) espressamente definito come “*punto di riferimento per le amministrazioni interessate ad intraprendere esperienze di riuso*”.

6.14 - Dal lato documentale è stato attuato il principio del riuso con il DECRETO LEGISLATIVO 24 gennaio 2006, n. 36 “Attuazione della direttiva 2003/98/CE relativi-

(22) Il Portale del Riuso è raggiungibile all’indirizzo <http://www.cnipa.gov.it/riusoPAC>.

va al riutilizzo di documenti nel settore pubblico” (G.U. 14 febbraio 2006, n. 37).

In tale provvedimento è previsto (art. 5) che il titolare del dato predisponga le licenze standard per il riutilizzo e le rende disponibili, ove possibile in forma elettronica, sui propri siti istituzionali e che i soggetti che intendano riutilizzare dati delle pubbliche amministrazioni o degli organismi di diritto pubblico debbano presentare apposita richiesta secondo le modalità stabilite dal titolare del dato con proprio provvedimento.

Anche in ambito documentale, pertanto, viene esteso il principio della riutilizzabilità sopra menzionato a proposito delle soluzioni di tipo strumentale/procedurale.

6.15 - Il rovesciamento delle graduatoria preferenziale presente nel testo dell’art. 68 del D. Lgs 82/2005 viene, tuttavia, espressamente previsto, soltanto, dall’art. 1, comma 892 e 895 della L. 27 dicembre 2006 n. 296 ([legge finanziaria 2007](#)).

Al comma 892 (23) viene autorizzata una spesa di 10 milioni di euro all’anno - per tre anni - a sostegno dei progetti per la Società dell’Informazione.

In riferimento a tali progetti il comma 895 (24) prevede che sia data priorità a quelli che utilizzano e/o sviluppano applicazioni a codice sorgente aperto per la Pubblica Amministrazione.

Viene, pertanto, testualmente formulata una chiara presa di posizione del legislatore del 2006 a favore del codice aperto, più di quanto fosse emerso nella precedente normativa.

Occorre, tuttavia, rendere due osservazioni sul testo dell’art. 1 della L. 892/895 della Finanziaria 2007: in primo luogo la “prevalenza” dell’open source non viene espressamente prevista in via generale ma soltanto con riferimento ai progetti per la Società dell’Informazione rientranti nell’ambito della programmazione triennale. Trattasi, pertanto, di preferenza “condizionata” e non, invece, di presa di posizione valida per tutte le acquisizioni strumentali delle Pubbliche Amministrazioni.

Inoltre occorre porre in rilievo che la necessità normativamente enunciata di porre l’attenzione sulla scelta dei programmi a codice aperto costituisce la conferma della presenza, nel sistema, di una opposta tendenza, ovvero di una la predilezione verso i programmi a codice chiuso e che, tenuto conto dell’ambito specifico di cui alla norma di cui sopra, tale tendenza non possa che ritenersi ancora attuale e presente per tutte le acquisizioni strumentali che non rientrino nella specifica progettazione ex comma 892.

(23) Comma 892. “Al fine di estendere e sostenere in tutto il territorio nazionale la realizzazione di progetti per la società dell’informazione, e’ autorizzata una spesa di 10 milioni di euro per ciascuno degli anni 2007, 2008 e 2009. Con decreto di natura non regolamentare, entro quattro mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, il Ministro per le riforme e le innovazioni nella pubblica amministrazione, di concerto con il Ministro per gli affari regionali e le autonomie locali per gli interventi relativi alle regioni e agli enti locali, individua le azioni da realizzare sul territorio nazionale, le aree destinatarie della sperimentazione e le modalita’ operative e di gestione di tali progetti”.

(24) Comma 895. “Nella valutazione dei progetti da finanziare, di cui al comma 892, e’ data priorità a quelli che utilizzano o sviluppano applicazioni software a codice aperto. I codici sorgente, gli eseguibili e la documentazione dei software sviluppati sono mantenuti in un ambiente di sviluppo cooperativo, situato in un web individuato dal Ministero per le riforme e le innovazioni nella pubblica amministrazione al fine di poter essere visibili e riutilizzabili”.

Occorre, inoltre, osservare che la collocazione della scelta del comma 895 in una legge finanziaria, volta espressamente alla “formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato” rivela che il legislatore abbia inteso riferirsi al mondo dell’open source soltanto o prevalentemente per fini economici, ovvero ad uno degli aspetti “collaterali” connessi a tale tipologia di programmi, e non, invece, in riferimento alle caratteristiche di fondo di tali programmi già illustrate nel presente lavoro (vedasi capitolo n. 1).

6.16 - Il Ministro per le Riforme e le Innovazioni nella P.A., presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri, ha, infine, pubblicato, nel mese di marzo 2007, un documento denominato **VERSO IL SISTEMA NAZIONALE DI E-GOVERNMENT - LINEE STRATEGICHE (25)** in cui viene ampiamente ribadito l’atteggiamento nei confronti delle risorse open-source.

Deve notarsi che tra i SETTE obiettivi espressamente indicati nel predetto documento viene dedicato all’open source il sesto, così testualmente conformato: *“Creare un ambiente favorevole alla competitività delle imprese e dare impulso alla crescita dell’industria ICT, promuovendo un ruolo di “procurement strategico” da parte della PA, un innalzamento della qualità della domanda di tecnologie e servizi innovativi, incrementando la diffusione e la utilizzazione di soluzioni Open Source”*.

Al punto 4.3 del predetto documento, avente come obiettivo quello di “Garantire qualità ed accessibilità a portali nazionali e siti della PA”, si precisa, inoltre, quanto segue: *“Sul fronte dell’accessibilità, il Governo si impegna a: individuare, da un lato, misure sanzionatorie per i siti e portali pubblici che non rispettano le norme sull’accessibilità e, dall’altro, misure di premialità da inserire nei bandi pubblici relativi alla realizzazione di portali web; promuovere la realizzazione di servizi multimediali e interattivi di pubblica utilità accessibili ai disabili; promuovere il confronto multi-stakeholder - aziende, Pubblica Amministrazione, associazioni dei disabili - sulle problematiche della disabilità; incentivare e sostenere presso le community Open Source lo sviluppo di applicativi software progettati per i disabili”*.

Al paragrafo 6.2 delle Linee Strategiche, dedicato a “Sostenere la produzione di Software” il Ministro così afferma: *“Deve essere condotta un’azione di supporto alla produzione di Software, incentrata sulla promozione, incentivazione e sostegno all’innovazione di prodotto, anche attraverso la qualificazione della domanda e l’integrazione tra la rete delle conoscenze e il mondo produttivo. In tale contesto, vanno valorizzati anche approcci di tipo Open Source, promuovendo iniziative di gestione, scambio di esperienze e sviluppo collaborativo tra PA, centrali e locali”* e, nel prosieguo del medesimo paragrafo, afferma che *“Per utilizzare tutte le leve dello sviluppo vanno valorizzati anche approcci di tipo open source attraverso la promozione di iniziative di gestione, scambio di esperienze e sviluppo collaborativo tra PA (sia centrali che locali), e la diffusione della conoscenza in materia di open source”*.

La Presidenza del Consiglio dei Ministri, per il tramite del Dipartimento per l’Innovazione e le Tecnologie, risulta, pertanto, avere concretamente intrapreso la via

(25) Il documento è descritto alla pagina http://www.innovazione.gov.it/ministro/in_evidenza/432.htm ed è integralmente reperibile, in formato PDF, all’indirizzo http://www.innovazione.gov.it/ministro/pdf/linee_strategiche_egov.pdf.

indicata dalla Commissione Europea anche in riferimento all'adozione degli strumenti informatici con caratteristiche di tipo aperto, anche se il conseguimento dell'obiettivo risulta ancora remoto.

7. - COMPENDIO STORICO DELL'OPEN SOURCE

Sono numerose le fonti in rete dalle quali è possibile reperire l'evoluzione storica del fenomeno open source.

7.1 - Un riferimento molto interessante sia per quanto concerne la "preistoria" dell'open source (oltre che la storia dell'informatica in generale) è reperibile, in italiano, presso la pagina <http://www.wowarea.com/italiano/linux/storia.htm> alla voce "*Il movimento Open Source*".

Si osserva, da tale fonte, che la prima organizzazione creata per diffondere il software libero, denominata Free Software Foundation (abbreviata in FSF), venne creata nel 1985 da Richard M. Stallman.

Un anno fondamentale, poi, è indicato nel 1991 in cui uno studente di scienze dell'informazione dell'università di Helsinki, un certo Linus Torvalds, iniziò a sviluppare un sistema operativo Unix libero, utilizzabile su sistemi 386 (una delle prime CPU usate nei Personal Computer).

Proprio dal nome del fondatore nacque Linux (26) (Linus-Unix) originariamente inteso come progetto di pura ricerca e non come operazione commerciale.

7.2 - Altra fonte è quella reperibile alla pagina <http://www.opensource.org/docs/history.php> (in inglese) che pone come punto iniziale dell'open source in senso stretto la data del 3/2/1998, giorno in cui si svolse una storica "brainstorming session" in Palo Alto, California, durante la quale venne coniato il relativo termine.

In tale circostanza venne convocata una riunione conseguente all'intenzione di divulgare il codice da parte del produttore di uno dei più noti, al tempo, programmi di navigazione in Internet.

Qualche settimana più tardi venne, inoltre, aperto il sito www.opensource.org che anche, ancora oggi, rappresenta un punto di riferimento per utilizzatori e sviluppatori.

La definizione originaria del concetto di "open source" venne tratta dalle Debian Free Software Guidelines e venne successivamente rifinita anche mediante l'eliminazione della fonte originaria, ovvero del riferimento, appunto, alla distribuzione Debian.

7.3 - Di particolare ricchezza di contenuti storici è la pagina http://www.osservatoriotecnologico.net/software/opensource/meo_brevestoria.htm del Servizio di Osservatorio Tecnologico per la Scuola del Ministero della Pubblica Istruzione in cui viene illustrata anche la vicenda di alcuni dei protagonisti di tale evoluzione.

(26) Si rinvia al capitolo 9 per la trattazione analitica di Linux.

Si riporta una sintesi di tale pagina dell'Osservatorio del Ministero della Pubblica Istruzione. In tale pagina si osserva che il più noto fra i primi protagonisti della storia del software libero è Richard Marshall Stallman il quale, abbandonando il suo lavoro di programmatore sistemista al M.I.T. (Massachusetts Institute of Technology), si pose l'obiettivo di sviluppare un sistema operativo compatibile con lo Unix di AT&T (American Telephone and Telegraph, Inc.), il sistema operativo allora più diffuso nel mondo dei minicalcolatori.

Stallman battezzò il nuovo sistema operativo con l'acronimo GNU, come "Gnu is Not Unix", una definizione formulata secondo un'antica consuetudine della comunità informatica, ed impose per GNU un requisito fondamentale: essere open source.

Per portare a compimento il progetto GNU, nel 1985 Stallman costituì la FSF (Free Software Foundation, ancora oggi reperibile al sito <http://www.fsf.org/>), un'organizzazione *no profit* basata su contributi volontari in lavoro e in denaro.

Stallman, tuttavia, non ritenne opportuno rendere GNU di pubblico dominio in quanto riteneva che un programma completamente libero avrebbe rischiato di estinguersi e di limitarsi ad una mera esperienza creativa, una volta che le sue varianti fossero state utilizzate per un uso proprietario. La scelta fu quella di proteggere il prodotto con un tipo nuovo di licenza, formalmente denominata G.P.L. (General Public Licence), chiamata "copyleft" con evidente gioco di parole nei confronti del termine "copyright" riferito alla protezione del software proprietario.

Nel 1990 il sistema GNU era quasi completo in quanto mancava ancora il "kernel" o "nucleo", ossia l'insieme dei programmi di base che consentono la gestione delle risorse fondamentali, come l'unità di calcolo e la memoria centrale.

Uno studente ventenne di informatica dell'università di Helsinki, Linus Torvalds, che si dilettava a programmare il calcolatore decise di scrivere da solo, partendo da Minix (27), un sistema operativo didattico molto diffuso nelle università, il nucleo di un nuovo sistema operativo, un clone di Unix, per dotare il personal computer delle funzionalità di base di un elaboratore di fascia alta. Sostituendo la consonante finale del proprio nome con la "x" di Unix e adottando il pinguino come suo simbolo, Linus battezza il suo prodotto "Linux", e decise di diffondere il nuovo sistema operativo su Internet, mettendolo a disposizione di chiunque fosse interessato a utilizzarlo, senza chiedere altra contropartita oltre alla collaborazione per migliorarlo ed espanderlo.

Linus Torvalds accettò la logica del *copyleft* e l'inserimento del suo sistema ope-

(27) Minix era un sistema operativo che funzionava su IBM PC e sui computer IBM PC/AT nei tardi anni ottanta e nei primi anni novanta. Altre versioni funzionavano su computer basati sul Motorola 68000 e su SPARC. La licenza d'uso per Minix non era, fino alle fine degli anni '90, gratuita e neanche open source ma il sistema costituì la base verso i kernel di Linux e di FreeBSD. Il programma Minix fu scritto da Andrew Tanenbaum, docente di informatica alla Vrije Universiteit Amsterdam (Olanda), come una parte del libro "Operating Systems: Design and Implementation" (Titolo Italiano: "Sistemi Operativi: Progetto e Implementazione", ISBN 88-7750-424-2). Le 26000 linee di codice sorgente del kernel, del gestore della memoria, e del file system sono incluse nel libro in linguaggio C. Questo libro fu una guida importante per molti studenti tra cui anche Linus Torvalds. Lo sviluppo dello "storico" sistema operativo è stato recentemente ripreso. Il sito di riferimento è, attualmente, reperibile all'indirizzo <http://www.minix3.org/> da dove è possibile anche effettuare il download del sistema.

rativo nella grande cornice di GNU: nacque così un sistema operativo completo, il GNU/Linux, pienamente compatibile con lo Unix proprietario, ma anche completamente libero. Nel giro di pochi anni GNU/Linux divenne competitivo per affidabilità e sicurezza con le versioni commerciali più importanti di Unix e da tale momento iniziò, di fatto, la diffusione in tutto il mondo del fenomeno Linux e di tutte le relative distribuzioni (a questo proposito si rinvia al capitolo 9 del presente lavoro).

8. - OPEN SOURCE NEI SISTEMI OPERATIVI

8.1 - Il settore nel quale è maggiormente incisiva la presenza del mondo open source è quello dei sistemi operativi tra i quali assume posizione di rilievo, anche per le motivazioni storiche riportate al capitolo 2 del presente lavoro, l'immensa "galassia" che ruota intorno al sistema Linux, alla quale sarà dedicato un capitolo a sé (vedi capitolo n. 9).

8.2 - Tra le risorse sistemistiche open source di tipo diverso da Linux si segnalano, oltre al sistema Minix già trattato al paragrafo 7.3 (vedasi, in particolare, nota n. 27), le distribuzioni BSD (28).

Vi sono diverse distribuzioni open source di BSD ognuna delle quali si differenzia dalle altre per l'obiettivo particolare sul quale si concentra.

NetBSD (<http://www.netbsd.org/>), discendente di 386BSD, ha trovato utilizzazione sulla stazione spaziale internazionale (29); FreeBSD (<http://www.freebsd.org/>), derivata direttamente da 386BSD, è conosciuta principalmente per la semplicità d'utilizzo; OpenBSD (<http://www.openbsd.org>) è una derivata da NetBSD anche se la comunità ha sviluppato programmi anche al di fuori del sistema operativo, come OpenSSH e OpenBGPD; DragonFlyBSD (<http://www.dragonflybsd.org/index.shtml>), è un progetto nato da un ramo di FreeBSD che si sta concentrando su di uno sviluppo alternativo del multiprocessore simmetrico e del calcolo distribuito.

Infine si segnala Darwin che è un sistema operativo libero che utilizza il kernel XNU la cui prima versione venne presentata nel 2000 e tuttora viene sviluppato da una software house con la collaborazione con gli sviluppatori che aderiscono al progetto OpenDarwin. Il codice viene pubblicato sistematicamente ad ogni release dal produttore (alla pagina <http://developer.apple.com/opensource/index.html>).

8.3 - Tra i derivati di BSD deve segnalarsi la particolare posizione di Solaris nel panorama dei sistemi operativi.

Il sistema operativo nasce negli anni '90 quando una software house sostituì il

(28) BSD è l'acronimo di "Berkeley Software Distribution" e costituisce una variante di Unix sviluppata presso l'università di Berkeley in California.

(29) La ISS è un progetto congiunto di cinque agenzie spaziali, la canadese (CSA), l'europea (ESA), la giapponese (JAXA - già NASDA), l'agenzia russa e quella americana (NASA).

sistema SunOS 4 derivato da BSD con una versione di UNIX System V Release 4 (SVR4). Il nome della nuova versione del sistema era SunOS 5.0, ma a tale nome venne affiancato un nuovo nome commerciale: Solaris 2. Solaris è costituito dal kernel SunOS con un ambiente grafico. La versione più recente del sistema operativo è Solaris 10 che è fondato sull'ultima release SunOS 5.10.

Solaris non è, attualmente, un sistema operativo open source ma alcuni suoi componenti, dall'anno 2005, sono stati rilasciati sotto licenza open source CDDL (Common Development and Distribution License) all'interno del progetto definito OpenSolaris.

La distribuzione OpenSolaris ufficiale in formato binario è denominata Solaris Express (reperibile al sito <http://www.sun.com/software/solaris/solaris-express/>).

Vi sono, tuttavia, altre distribuzioni di OpenSolaris, tra cui BeleniX (http://www.genunix.org/distributions/belenix_site/), che include tutte le caratteristiche di OpenSolaris ed aggiunge altri pacchetti open source. La distribuzione può essere utilizzata come "live CD", ovvero senza installazione, oppure può essere installata sul disco fisso del PC.

Altra distribuzione open è marTux 0.2 (<http://www.martux.org>) che costituisce la prima distribuzione SPARC di OpenSolaris.

NexentaOS (o Nexenta OS) (<http://www.gnusolaris.org/gswiki>) è una distribuzione OpenSolaris nata nel 2005. La particolarità della distribuzione è quella di coniugare il kernel SunOS con il parco software GNU di Ubuntu (da qui la denominazione di Nexenta GNU/Solaris o GNU/OpenSolaris).

Infine Schillix (<http://schillix.berlios.de/>) è un completo sistema operativo basato sul codice di OpenSolaris. Tale sistema operativo venne rilasciato non più di una settimana dopo che il produttore di Solaris pubblicò in rete il relativo codice.

Le future versioni del sistema operativo originale Solaris dovrebbero, in ogni caso, essere basate su OpenSolaris (<http://www.opensolaris.org>) e, quindi, dovrebbero essere considerate open source a tutti gli effetti.

9. - LA "GALASSIA" LINUX

9.1 - Il sistema operativo Linux merita un capitolo a parte, trattandosi di un vero e proprio sistema "stellare" composto da un nucleo base (Kernel) intorno al quale si sono sviluppate varie tipologie di base di software a loro volte suddivise in una miriade di pacchetti, o "distribuzioni".

9.2 - Attenendosi alla distinzione effettuata nella Wikipedia (30) e, naturalmen-

(30) Wikipedia contributors. List of Linux distributions.

Wikipedia, The Free Encyclopedia. May 8, 2007, 16:30 UTC. Available at: http://en.wikipedia.org/w/index.php?title=List_of_Linux_distributions&oldid=129274045. Accessed May 9, 2007.

te, tenendo conto che l'elenco è del tutto indicativo a causa dell'estrema mobilità degli elementi che lo compongono, occorre in primo luogo, distinguere tra distribuzioni essenzialmente gratuite e libere da distribuzioni di tipo essenzialmente commerciale.

Le tipologie fondamentali dei sistemi Linux di natura libera sono: Debian, Gentoo, Red Hat Enterprise Linux-based, RPM-based free distributions, Slackware.

A sua volta la "famiglia" Debian è composta dalle molte altre distribuzioni derivate tra cui: Adamantix, Amber Linux (in lingua Lettone), BeatrIX (sviluppata nella Repubblica Ceca), Bonzai Linux, Debian GNU/Linux, Debian-BR-CDD (sviluppata in Brasile), DeveLinux, Elive, EnGarde Secure Linux, Finnix, GenieOS, Gnoppix, Hiweed (sviluppa in Cina), Kanotix, Knoppix, (tipica distribuzione Live), Kurumin (sviluppata in Brasile), Kalango (sviluppata in Brasile), LinEx (distribuzione promossa dal Governo dell'Estremadura, in Spagna), Loco Linux (distribuzione sviluppata in Argentina), MeNTOPPIX (distribuzione sviluppata in Indonesia), Morphix, NepaLinux (in lingua Nepalese), PingOO (sviluppata in Francia), Parsix, Sun Wah RAYS LX, (distribuzione sviluppata in Cina), Symphony OS, Ubuntu Linux (dalla quale derivano altre distribuzioni "figlie", come Ubuntu Server, Kubuntu Linux, Xubuntu Linux, De2, Ubuntu lite Linux), Xandros Open Circulation Edition, Zen Linux.

La "famiglia" Gentoo è anch'essa suddivisa nelle distribuzioni: BinToo, EpiOS, Fantoo, Flash Linux, Gentoo, Gentoos, Kororaa, Knopperdisk, Medeix, Navyn OS, Pentoo, Sabayon Linux, SystemRescueCd, Ututo, VidaLinux.

La "famiglia" basata su Red Hat Enterprise Linux (ad esclusione proprio della distribuzione Red Hat Enterprise Linux che è di tipo commerciale) è suddivisa nelle distribuzioni: Asianux, CentOS, White Box Enterprise Linux, Scientific Linux.

La tipologia di distribuzioni RPM-based è suddivisa nelle distribuzioni: aLinux, ALT Linux, Annvix, Ark Linux, ASPLinux (con supporto per le lingue con caratteri Cirillici), Aurox, Berry Linux (con supporto in Giapponese), BLAG Linux and GNU, Caixa Mágica (distribuzione Portoghese), cAos Linux, Cobind A desktop distribution, Engarde Secure Linux, Fedora Core, Fox Linux (distribuzione Italiana), Linux Mobile System, Magic Linux (distribuzione Cinese), MCNLive, NOPPENLINUX, PCLinuxOS, PCQLinux2005, PLD Linux Distribution, QiLinux (distribuzione Italiana), Red Flag Linux (distribuzione Cinese), Sesco Linux, Tinfoil Hat Linux, Trustix, Tuga (distribuzione Italiana), Vine Linux (distribuzione Giapponese), Yellow Dog, YOPER (distribuzione Neozelandese).

Tra le RPM-based si segnala, in particolare, la Fedora Core (alla data del presente lavoro giunta alla Release 6, <http://fedoraproject.org/>) in quanto il "Fedora Project" è una collezione di progetti sponsorizzati da Red Hat e sviluppati dalla collaborazione della comunità open source e gli ingegneri di Red Hat.

La "famiglia" Slackware è composta dalle distribuzioni: Austrumi (creata in Lettonia), <<Back[Track (notare la specificità della scelta di caratteri), DARKSTAR (creata in Romania), Frugalware, Kate OS (in Polacco), Mutagenix, Plamo Linux (distribuzione Giapponese), Slackware (la più antica distribuzione Linux), SLAX, Sauver, Topologi, Ultima Linux, Vector Linux, Zenwalk Linux (formerly MiniSlack), Splack Linux, Slamd64, Slackintosh.

Vi sono, poi, un gran numero di altre distribuzioni libere non riconducibili ad alcuna delle famiglie sopra riportate, anche in questo caso di esse caratterizzate da una propria “filosofia” costruttiva che ne determina un aspetto di originalità ogni volta specifico. Tra queste: Arch Linux, CRUX, Foresight Linux, Generations Linux, GoboLinux, IBSL, ImpiLinux, Jedi GNU/Linux, MkLinux, NimbleX, Phrealon, Underground Desktop, Pardus.

Altra categoria, sempre tra le distribuzioni free, è quella delle “minidistribuzioni”, ovvero quelle distribuzioni che, per leggerezza e limitata occupazione di spazio disco-memoria possono essere utilizzate anche su sistemi hardware meno recenti. Alcune di esse sono addirittura installabili su pen-drive. Tra le minidistribuzioni è possibile includere: Austrumi, Basic Linux (BL), cAos Linux, Damn Small Linux (DSL), DeLi Linux, Feather Linux, Flonix USB Edition, pocketlinux, Puppy Linux, Stem Desktop, SPBLinux, Vector Linux.

Vi è, poi, il gruppo delle distribuzioni commerciali, probabilmente più nota anche a seguito della diffusione attraverso i canali pubblicitari tradizionali. Tra queste vi sono: ASLinux Desktop, BlueCat Linux, Haansoft Linux, Libranet, Linspire, Linux XP, Mandriva Linux (ex Mandrake Linux), MEPIS, Mobilinux, Nitix, Novell Linux Desktop, Open CoLinux, Progeny Componentized Linux, Red Hat Enterprise Linux (RHEL), RXART, Sun Wah RAYS LX, SUSE Linux (per la quale è presente anche una versione OSS, da notare che tra le lingue di installazione di tale distribuzioni vi sono anche alcune lingue subnazionali, come ad esempio il Friulano), Turbolinux, Useful DiscoverStation, Xandros, YES Linux.

Per quanto concerne il particolare Linspire (conosciuta in precedenza come Lindows o LindowsOS) si osserva che, pur trattandosi di distribuzione di tipo commerciale, in aprile 2006 ne è stata rilasciata una release open rousce denominata Freespire (<http://www.freespire.org>), che contiene le stesse caratteristiche di facilità di utilizzo ed ampia compatibilità con in formati di file di Linspire.

Ancora, tuttavia, non è conclusa la “galassia” in quanto vi sono numerose altre distribuzioni speciali, ovvero altre distribuzioni per motivi didattici, altre con vocazione multimediali, ovvero alcune decisamente particolari, come le due distribuzioni di natura religiosa Yellow Hat GNU/Linux (prodotta dal gruppo Gelugpa del Buddismo Tibetano) e Jesux (di ispirazione Cristiana).

Ogni gruppo di distribuzione o, addirittura, ogni distribuzione non è connotata tanto da una semplice impostazione “tecnologica” specifica ma è, soprattutto, ispirata ad una propria intrinseca “politica” o “filosofia” di fondo.

9.3 - A titolo esemplificativo, al fine di dimostrare in cosa consista la menzionata “filosofia” di fondo di una distribuzione, si ritiene opportuno qualche cenno su alcune distribuzioni particolarmente diffuse.

In primo luogo si richiama la storica distribuzione (vedasi capitolo 7.2) che connota, più di altre, lo spirito “open”: la distribuzione Debian (www.debian.org). In riferimento a tale distribuzione è stato addirittura proclamato una sorta di “contratto sociale” nei confronti degli utilizzatori basato su cinque punti: Opere che non rispettano i nostri standard free software - Renderemo alla Comunità Free Software, -Non nasconderemo i problemi - Le nostre priorità sono gli utenti ed il software libero - Debian

rimarrà libera al 100% (31).

Anche Ubuntu (con le sue varianti Kubuntu Edubuntu e Xubuntu), “figlia” di Debian, ne condivide in pieno la filosofia ma vi aggiunge una forte connotazione di “fratellanza tra i popoli”, secondo un’antica tradizione africana alla quale si ispira.

Come illustrato nel sito ufficiale (www.ubuntu.com) e nella relativa versione italiana (www.ubuntu-it.org), la parola “Ubuntu”, infatti, deriva da un termine africano dal significato “umanità agli altri” oppure “io sono ciò che sono per merito di ciò che siamo tutti”.

Lo sviluppo di Ubuntu è estremamente avanzato, tanto da avere introdotto, nella release più recente (alla data del presente lavoro giunta alla versione 7.04) anche sistemi di gestione del desktop di tipo tridimensionale.

Gentoo, invece, si pone come obiettivo, espressamente enunciato alla pagina (<http://www.gentoo.org/main/en/philosophy.xml>), di creare “strumenti migliori”, anzi, “gli strumenti il più possibile ideali” (32), ovvero gli strumenti che svolgano esatta-

(31) Il “contratto sociale” è consultabile, in italiano, alla pagina http://www.debian.org/social_contract. La descrizione analitica dei cinque punti è la seguente: 1. Debian rimarrà libera al 100%, “Forniamo le linee guida che usiamo per determinare se un’opera sia “libera” nel documento intitolato “The Debian Free Software Guidelines”. Promettiamo che il sistema Debian e tutte le sue componenti rimarranno liberi in accordo con le citate linee guida. Supporteremo le persone che creino o usino in Debian opere sia libere che non libere. Non renderemo mai il sistema dipendente da un componente non libero”; 2. Renderemo alla Comunità Free Software, “Quando scriviamo nuovi componenti del sistema Debian, li rilasceremo con una licenza che rispetti le Debian Free Software Guidelines. Realizzeremo il sistema migliore che potremo, cosicché le opere libere siano usate e distribuite il più possibile. Comunicheremo cose come bug fix, migliorie e richieste degli utenti agli autori “upstream” delle opere incluse nel nostro sistema”; 3. Non nasconderemo i problemi, “Manterremo sempre il nostro intero bug report database aperto alla pubblica lettura. I rapporti che le persone invieranno online saranno prontamente resi visibili a tutti”; 4. Le nostre priorità sono gli utenti ed il software libero, “Ci faremo guidare dai bisogni dei nostri utenti e della comunità del software libero. Metteremo al primo posto i loro interessi. Supporteremo le necessità dei nostri utenti di operare in molti diversi tipi di ambienti di calcolo. Non ci opporremo alle opere non libere che siano state pensate per l’uso in sistemi Debian e non richiederemo compensi a chi crea o usa queste opere. Permetteremo ad altri di creare distribuzioni contenenti sia il sistema Debian che altre opere, senza richiedere compensi. Per raggiungere questi scopi, forniremo un sistema integrato di materiali di alta qualità senza alcuna restrizione legale che limiti qualsiasi uso del sistema”; 5. Opere che non rispettano i nostri standard free software, “Ci rendiamo conto che alcuni dei nostri utenti richiedono di usare opere non conformi alle Debian Free Software Guidelines. Abbiamo creato le aree “contrib” e “non-free” nel nostro archivi per queste opere. I pacchetti in queste aree non fanno parte del sistema Debian, sebbene siano stati configurati per l’uso con Debian. Invitiamo i realizzatori di CD a leggere le licenze dei pacchetti in queste aree per determinare se possono distribuire i pacchetti sui loro CD. Inoltre, anche se le opere non libere non fanno parte di Debian, supporteremo il loro uso e forniremo infrastrutture per i pacchetti non liberi (come il nostro bug tracking system e le mailing list)”.

(32) Si ritiene opportuno riportare integralmente l’enunciazione della filosofia di Gentoo tratta dalla pagina <http://www.gentoo.org/main/en/philosophy.xml>: “The Philosophy of Gentoo. Every user has work they need to do. The goal of Gentoo is to design tools and systems that allow a user to do that work as pleasantly and efficiently as possible, as they see fit. Our tools should be a joy to use, and should help the user to appreciate the richness of the Linux and free software community, and the flexibility of free software. This is only possible when the tool is designed to reflect and transmit the will of the user, and leave the possibilities open as to the final form of the raw materials (the source code.) If the tool forces the user to do things a particular way, then the tool is working against, rather than for, the user. We have all experienced situations where tools seem to be imposing their respective wills on us.

mente i compiti richiesti dagli utilizzatori.

Slackware (www.slackware.org), invece, è stata tra le prime distribuzioni ad essere rese disponibili al pubblico, ancora prima della diffusione di Internet, ed ha fama di essere una distribuzione “impegnativa” e “grezza” in quanto priva di strumenti di facilitazione sia durante la fase di installazione che di configurazione.

È tra le distribuzioni quella che più di tutte ha mantenuto un’interfaccia di installazione con forte connotazione a caratteri e con ripudio di ogni “frivolezza” grafica, come ormai è diffuso in tutte le altre.

Proprio tale caratteristica costituisce, tuttavia, anche il suo punto di forza consentendole di funzionare anche su PC molto “vecchi”, addirittura su processori 486 (33) con 16 Mb di Ram e disco di 100 Mb.

10. - OPEN SOURCE E SOFTWARE APPLICATIVI

10.1 - Il concetto di “open source” trova ampia diffusione anche nell’ambito del software applicativo, ovvero dei programmi destinati ad un utilizzo specifico nell’ambito dei sistemi operativi sia open source che di tipo proprietario.

Da notare, infatti, che non necessariamente un programma applicativo di tipo open source è destinato ad essere installato soltanto su sistemi operativi open source. È possibile, infatti, predisporre l’utilizzo anche per sistemi operativi proprietari, ovvero a codice chiuso.

Anche in questo caso la categoria dei software applicativi di tipo “open” è non soltanto numericamente molto consistente ma anche in costante e giornaliera evoluzione, tanto da renderne impossibile una trattazione con carattere di esaustività.

Per un elenco significativo di programmi open source o anche soltanto per avere un’idea del fenomeno, può essere richiamata la voce “*Elenco di programmi open source*” nella Wikipedia italiana (34).

Si menzionano, in questa sede, soltanto alcuni esempi connotati da una grande diffusione sia tra in ambito aziendale, con particolare riguardo all’utilizzo sui server, che personale.

This is backwards, and contrary to the Gentoo philosophy. Put another way, the Gentoo philosophy is to create better tools. When a tool is doing its job perfectly, you might not even be very aware of its presence, because it does not interfere and make its presence known, nor does it force you to interact with it when you don’t want it to. The tool serves the user rather than the user serving the tool. The goal of Gentoo is to strive to create near-ideal tools. Tools that can accommodate the needs of many different users all with divergent goals. Don’t you love it when you find a tool that does exactly what you want to do? Doesn’t it feel great? Our mission is to give that sensation to as many people as possible”.

(33) Il processore 486 è stato rilasciato nel 1989 ed è stato abbandonato nel 1994.

(34) Citazione completa: 8 maggio 2007, Wikipedia, L’enciclopedia libera.

Tratto il 9 maggio 2007, 12:29 da http://it.wikipedia.org/w/index.php?title=Elenco_di_programmi_open_source&oldid=8617567.

10.2 - Dal lato server il principale software applicativo di tipo open è costituito, senza dubbio, da Apache (<http://www.apache.org>) il quale, tra l'altro, costituisce, molto probabilmente, la piattaforma Web più diffusa al mondo. Apache è un software che realizza funzioni di trasporto delle informazioni, di internetwork e di collegamento, inoltre offre funzioni di controllo per la sicurezza. Il progetto Apache è nato nel 1995 sulla base del progetto del daemon HTTP pubblico sviluppato al NCSA che, allora, costituiva il server Web più diffuso ma che venne abbandonato dal proprio autore dal 1994.

Pare che il nome *Apache* non abbia l'origine che potrebbe facilmente desumersi dal nome ma dal fatto che inizialmente il server fosse una semplice raccolta di "patch" da applicare al server NCSA da cui il nome originariamente attribuito: "a patchy server", successivamente abbreviato, appunto, in "Apache".

Per dare un'idea della enorme diffusione del server Apache nel mondo si osserva che un'indagine svolta nel 2005 ha accertato che su 75 milioni di siti web, circa 52 milioni utilizzavano Apache e che ad ottobre 2006 il numero è salito a 60 milioni (60,32% del totale) (35).

10.3 - Altro programma estremamente diffuso nel mondo server è MySQL (<http://www.mysql.com/>), definito "*The world's most popular open source database*": è un Database management system (DBMS) relazionale, il cui codice risale addirittura al 1979, composto da un client con interfaccia a caratteri e un server.

MySQL è 100% GPL (General Public License) ed è liberamente utilizzabile per coloro che osservano pienamente tale licenza e che implementano applicazioni che rispondano in pieno ai canoni dell'open source.

10.4 - Eclipse (<http://www.eclipse.org>) è un progetto open source legato alla creazione e allo sviluppo di una piattaforma di sviluppo e creata da una comunità strutturata sullo stile dell'open source. Pur essendo orientata allo sviluppo del progetto stesso, l'ambiente di sviluppo integrato è utilizzato anche per la produzione di software di vario genere.

10.5 - Destina agli utilizzatori privati è, invece, la suite OpenOffice (in italiano su <http://it.openoffice.org/>): una suite per ufficio multiplatforma e multilingua ed un progetto open-source compatibile con tutte le altre principali suite per ufficio.

Come tutte le "suite" commerciali è composta da vari programmi integrati tra loro: una videoscrittura denominata Writer; un programma di calcolo denominato Calc; un programma per creare presentazioni multimediali denominato Impress; un programma per il disegno denominato Draw; un programma per la gestione delle basi di dati denominato Base.

(35) Dati riportati nella pagina http://it.wikipedia.org/wiki/Apache_HTTP_Server, citazione completa: Apache HTTP Server. (30 aprile 2007). Wikipedia, L'enciclopedia libera. Tratto il 10 maggio 2007, 06:34 da http://it.wikipedia.org/w/index.php?title=Apache_HTTP_Server&oldid=8454718.

10.6 - Estremamente interessante è anche il progetto Mozilla (<http://www.mozilla.org>) (36) in riferimento ai prodotti destinati alla navigazione in Internet ed alla gestione della posta elettronica, rispettivamente Firefox e Thunderbird.

Mozilla Firefox venne rilasciato per circa due anni in versione beta e soltanto il 9 novembre 2004 venne rilasciata la prima versione completa, denominata 1.0. La versione 1.5 è stata rilasciata il 29 novembre 2005. La versione corrente è la 2.0, rilasciata il 25 ottobre 2006. Trattasi di un browser multiplatforma, ovvero concepito per una pluralità di sistemi operativi.

Mozilla Thunderbird è un client di posta elettronica e news, in grado di gestire i feed RSS ed i Newsgroup. La versione 1.0 è stata rilasciata il 7 dicembre 2004. La sua versione 1.5 è stata rilasciata il 12 gennaio 2006. Il giorno 18 aprile 2007 è stata rilasciata la versione 2.0 del programma.

10.7 - Molto interessante è anche il progetto Scribus (<http://www.scribus.net/>), ovvero l'open source a livello di Desktop Publishing.

Scribus è un programma open-source che consente l'editing di pagina professionale su piattaforma Linux/Unix, MacOS X, OS/2 e Windows.

Può essere utilizzato per produrre quotidiani, presentazioni in PDF interattive e animate, volantini, poster, e altri documenti. È disponibile in più di 24 lingue.

11. - L'OPEN SOURCE A LIVELLO DOCUMENTALE

Un interessante settore del mondo OSS è costituito dalla diffusione di formati documentali non proprietari, ovvero formati non vincolati a programmi applicativi di proprietà di una specifica software house.

Il fenomeno Opendocument è uno dei più recenti tra quelli connessi al mondo OSS ed ha avuto una spinta dalla creazione di numerosi riferimenti telematici dedicati.

Uno dei siti di riferimento più noti è costituito da <http://opendocument.xml.org/> creato nell'ambito di OASIS (Organization for the Advancement of Structured

(36) Si ritiene opportuno riportare la presentazione originale del progetto Mozilla: *“The Mozilla Foundation exists to provide organizational, legal, and financial support for the Mozilla open-source software project and its mission to preserve choice and promote innovation on the Internet. The Mozilla Foundation was incorporated as a California not-for-profit corporation to ensure that the Mozilla project continues to exist beyond the participation of individual volunteers, to enable contributions of intellectual property and funds and to provide a vehicle for limiting legal exposure while participating in open-source software projects. The Mozilla Foundation was established in July 2003 with start-up support from America Online's Netscape division. The Mozilla Corporation was subsequently established in August 2005 as a wholly-owned subsidiary of the Foundation to coordinate the development and marketing of Mozilla technologies and products”*.

Information Standards) (37), in cui si definisce (38) il formato OpenDocument come un formato aperto per applicazioni d'ufficio riferito a documenti contenenti testo, fogli di calcolo, grafici, ed altri elementi.

La caratteristica è quella di rendere possibile una facile trasformazione dei documenti in altri formati mediante riutilizzo degli standard esistenti.

Altri siti, sono quelli di ODF Alliance (<http://www.odfalliance.org/>) e ODF Fellowship (<http://opendocumentfellowship.org/>).

Il primo si rivolge soprattutto al settore della pubblica amministrazione ed ha come scopo di consentire la pubblica amministrazione il controllo completo delle proprie informazioni (39).

Di particolare importanza il recente documento pubblicato da ODF Alliance in data 28/11/2006 che si riporta integralmente in nota (40) in cui si menziona la decisio-

(37) OASIS (Organization for the Advancement of Structured Information Standards) is a not-for-profit, international consortium that drives the development, convergence, and adoption of e-business standards. The consortium produces more Web services standards than any other organization along with standards for security, e-business, and standardization efforts in the public sector and for application-specific markets. Founded in 1993, OASIS has more than 5,000 participants representing over 600 organizations and individual members in 100 countries. OASIS is distinguished by its transparent governance and operating procedures. Members themselves set the OASIS technical agenda, using a lightweight process expressly designed to promote industry consensus and unite disparate efforts. Completed work is ratified by open ballot. Governance is accountable and unrestricted. Officers of both the OASIS Board of Directors and Technical Advisory Board are chosen by democratic election to serve two-year terms. Consortium leadership is based on individual merit and is not tied to financial contribution, corporate standing, or special appointment.

(38) Si riporta la definizione originale: *"The OpenDocument Format (ODF) is an open XML-based document file format for office applications to be used for documents containing text, spreadsheets, charts, and graphical elements. The file format makes transformations to other formats simple by leveraging and reusing existing standards wherever possible. As an open standard under the stewardship of OASIS, OpenDocument also creates the possibility for new types of applications and solutions to be developed other than traditional office productivity applications"*.

(39) As documents and services are increasingly transformed from paper to electronic form, there is a growing problem that governments and their constituents may not be able to access, retrieve and use critical records, information and documents in the future. To enable the public sector to have greater control over and direct management of their own records, information and documents, the ODF Alliance seeks to promote and advance the use of OpenDocument Format (ODF). The alliance works globally to educate policymakers, IT administrators and the public on the benefits and opportunities of the OpenDocument Format, to help ensure that government information, records and documents are accessible across platforms and applications, even as technologies change today and in the future.

(40) *"For Immediate Release: Tuesday, November 28, 2006 Press Inquiries: Ben Farrell 540-290-9602 - bfarrell@horngroup.com ODF Alliance Hails Brazil, India, Italy, and Poland For Recognizing OpenDocument Format Washington, DC, November 28, 2006 - The OpenDocument Format Alliance (ODF Alliance), a broad cross-section of organizations, academia and industry dedicated to improving access to electronic government documents, today applauded Brazil's decision to recommend ODF as the government's preferred format; India's decision to use ODF at a major state government agency; and Italy's decision to recognize ODF as a national standard. The Alliance also recognized Poland, too, for demonstrating serious interest in adopting ODF in the wake of a national meeting held for its government with broad participants from industry and non-profit agencies. "2006 is ending as auspiciously as it began, with legions of government the world*

ne dell'Italia di riconoscere ODF come standard nazionale.

ODF - OASIS OpenDocument Format è uno standard per documenti di testo, fogli di calcolo, diagrammi e presentazioni verificato e riconosciuto da un organismo indipendente e può essere adottato da chiunque senza restrizioni, sotto licenza del software libero.

Il sito di ODF Fellowship si rivolge ad una platea più generale e contiene, a sua volta, una analitica descrizione del formato Opendocument che si può sintetizzare come segue: un formato basato su XML per documenti d'ufficio, uno standard ISO/IEC 26300:2006 non controllato da alcuna compagnia ma soltanto da un gruppo not-for-profit.

Opendocument costituisce il formato base di OpenOffice.org 2.0 (vedasi paragrafo 10.5), KOffice 1.5, StarOffice 8, IBM Workplace.

È proprio sotto tale profilo che il formato OpenDocument si ricongiunge con la descrizione dei software applicativi a formato aperto riportata al punto 9 del presente lavoro.

In sostanza, quindi, il formato Opendocument deriva dall'utilizzo delle applicazioni di tipo Open e ne costituisce il risvolto dal punto di vista documentale.

Ciò giustifica il fatto che molte informazioni su ODF si possano anche trovare sul sito di OpenOffice.org, la comunità open source che ha creato la specifica originaria di tale formato.

Un recentissimo formato documentale di tipo open che potrebbe contrapporsi al formato ODF è il formato "Office Open XML" (41) (abbreviato comunemente in OOXML) le cui specifiche sono state sviluppate dalla Microsoft per la propria suite Office 2007 ed è stato approvato in occasione dell'assemblea generale del 7 dicembre 2006 della European Computer Manufacturers Association (ECMA).

L'Organizzazione Internazionale per le Standardizzazioni (ISO) ha recentemente stabilito di inserire il formato Office Open XML in uno speciale iter che dovrebbe

over expressing real support for ODF," said Marino Marcich, Executive Director of the ODF Alliance. "We congratulate Brazil, India, Italy, and Poland for recognizing ODF, each in their own way, and look forward to the movement's continued momentum in the new year. ODF is providing compatibility that will enable diverse organizations worldwide to work better with one another at lower cost, and give them access to their own information". With the publication of version of its 2.0 e-Ping Interoperability Framework, Brazil becomes the first country in South America to officially recommend ODF. The framework states that all.xls, .doc and .ppt files are in transition, meaning they do not comply anymore with its technical policies, and that ODF is now the Brazilian Government's officially recommended format. Brazil's National IT Institute, Ministry of Defense, and State Government of Parana are members of the ODF Alliance. In India, a government order was issued that ODF files will be used for the Delhi state government's commercial tax office. For its part, Italy is now joining countries such as Malaysia that intend to recognize ODF as a national standard (please see www.uninfo.polito.it/SC34/SC34_Norme.htm#26300). Italian standards bodies voted unanimously to recognize ODF as soon as the International Organization for Standardization (ISO) formally publishes IS 26300, which is expected shortly. The Alliance has grown to 345 members in 50 countries, demonstrating continued momentum for the file format globally".*

(41) Vedasi la relativa voce nella Wikipedia in inglese: Office Open XML. (2007, May 9). In Wikipedia, The Free Encyclopedia. Retrieved 06:57, May 11, 2007, from http://en.wikipedia.org/w/index.php?title=Office_Open_XML&oldid=129565039.

accelerarne il processo di approvazione anche da parte di tale organizzazione.

Questo percorso "agevolato" potrebbe conferire al formato OOXML la qualifica di standard ISO entro il mese di agosto 2007, nonostante il parere contrario di alcuni stati con particolare riguardo a quelli che hanno già deciso di adottare il formato ODF, anch'esso standard ISO dal 2006 (42).

12. - IL PROGETTO WIKIPEDIA

Fortemente connotato alla libertà, pur non essendo riconducibile strettamente al concetto di open source per il semplice fatto che non si tratta di un programma, è il progetto Wikipedia, la cd. "Enciclopedia Libera", consultabile in italiano alla pagina <http://it.wikipedia.org/>.

Si ritiene opportuno riportare un estratto tratto dalla pagina <http://it.wikipedia.org/wiki/Wikipedia> (43): *"Wikipedia è un'enciclopedia online, multilingue, a contenuto libero, redatta in modo collaborativo da volontari e sostenuta dalla Wikimedia Foundation, un'organizzazione non-profit. Attualmente è pubblicata in oltre 200 lingue differenti (di cui circa 100 attive, quella in inglese è attualmente la più sviluppata) e contiene voci sia sugli argomenti propri di una tradizionale enciclopedia che su quelli di almanacchi, dizionari geografici e di attualità. Il suo scopo è quello di creare e distribuire una enciclopedia internazionale libera nel maggior numero di lingue possibili. Wikipedia è già uno dei siti di consultazione più popolari del web, ricevendo circa 60 milioni di accessi al giorno. Wikipedia contiene in totale più di 6,3 milioni di voci, 19 milioni di pagine, 232 milioni di modifiche alle pagine e 5,6 milioni di utenti registrati. (...) Wikipedia nacque il 15 gennaio 2001 come progetto complementare di Nupedia (un progetto con scopo analogo ma la cui redazione era affidata ad esperti). Essendo costantemente cresciuta in popolarità, ha dato vita a molti progetti simili come Wiktionary, Wikibooks e Wikinotizie. È curata da volontari alla maniera wiki, nel senso che le voci possono essere modificate praticamente da chiunque. I volontari di Wikipedia sostengono la politica del "punto di vista neutrale" secondo la quale le opinioni presentate da personaggi importanti o da opere letterarie vengono riassunte senza tentare di determinarne una verità oggettiva"*.

L'obiettivo di Wikipedia è chiaramente enunciato nella medesima pagina sopra indicata: *"L'obiettivo di Wikipedia è di creare un'enciclopedia libera e affidabile - anzi la più grande enciclopedia nella storia, in termini sia di ampiezza che di profondità degli argomenti trattati"*.

(42) La certificazione di ODF da parte di ISO/IEC (International Engineering Consortium) è stata fortemente voluta, fra gli altri, dalla Commissione Europea: è stata infatti quest'ultima, nel maggio del 2004, ad esortare OASIS a presentare la specifica ODF all'ISO.

(43) Citazione in APA Style: Wikipedia. (8 maggio 2007). Wikipedia, L'enciclopedia libera. Tratto il 9 maggio 2007, 12:32 da <http://it.wikipedia.org/w/index.php?title=Wikipedia&oldid=8617328>.

Per quanto concerne nella definizione dell'aspetto della libertà si ritrova lo stesso concetto a suo tempo illustrato nella storia dell'open source: il cd. "copyleft": *“La GFDL, la licenza sotto la quale le voci di Wikipedia sono rese disponibili, è una delle molte licenze di copyright di tipo permissive (copyleft), in quanto permette la redistribuzione, la creazione di opere derivate e l'uso commerciale del contenuto a condizione che si mantenga l'attribuzione agli autori e che il contenuto rimanga disponibile sotto la GFDL. Quando un autore contribuisce al progetto con materiale originale, i diritti d'autore rimangono in suo possesso ma egli acconsente a rilasciare la propria opera sotto la GFDL. Il materiale di Wikipedia può quindi essere distribuito a, o incorporato da, fonti che a loro volta usino questa licenza”*.

13. - OPEN SOURCE A LIVELLO DIDATTICO: IL PROGETTO MOODLE

Il concetto di open source trova applicazione anche su piattaforme didattiche. Tra queste si ritiene opportuno segnalare il Progetto Moodle (<http://moodle.org/>) in quanto posto in evidenza presso lo stesso CNIPA.

Alla pagina <http://www.ossipa.cnipa.it/vetrina/content/view/31/2/> si osserva, infatti, che nel 2006, presso il CNIPA, è stata condotta una sperimentazione volta ad acquisire conoscenze, teoriche e pratiche, circa le opportunità per l'e-learning offerte dal mondo open source (OS), “testando” sul campo Moodle e altri Learning Management System (LMS) di tipo OS.

In seguito a questa iniziativa, il Cnipa, su proposta dell'Osservatorio Open Source e dell'Area Regolazione e Formazione, ha deciso di partecipare al progetto del CITICoRD volto ad adeguare la piattaforma di e-learning Moodle alle specifiche espresse nella Legge n. 4 del 9.01.2004 in materia di accessibilità dei soggetti disabili agli strumenti informatici.

Aspetto interessante dell'iniziativa è costituito dal fatto che il CITICoRD realizzerà le necessarie modifiche al software interagendo direttamente con la community di sviluppatori di Moodle stesso ed, in particolare, con il lead developer Martin Dougiamas.

Il Cnipa fornirà le competenze tecniche relativamente alla definizione dei requisiti, al collaudo e alla verifica tecnica sui risultati raggiunti relativamente all'accessibilità.

Moodle è utilizzato in più di 160 paesi del mondo ed è tradotto in 75 lingue.

14. - SOLUZIONI APPLICATIVE REALIZZATE IN ITALIA

La fonte ufficiale e, in ogni caso, principale per avere informazioni sulle concrete implementazioni di progetti e programmi open source è costituita dalla pagina

intitolata "Rilevazione continua sull'uso del software Open Source nella PA italiana" (44) del CNIPA.

Dalla lettura delle schede sono riscontrabili le più varie implementazioni presso pubbliche amministrazioni ed enti pubblici di varia natura (45).

(44) Vedasi paragrafo 5.3. Le schede delle rilevazioni sono raggiungibili all'indirizzo http://www.ossipa.cnipa.it/rilevazione/public_browse_quest.php.

(45) Si riporta l'elenco delle schede presenti sulla pagina del CNIPA a febbraio 2007: 26-02-2007, Servizio utilizzazione acque pubbliche, Pubblicazione sito Internet di servizio / 14-02-2007, ASL-15 Cuneo, Nike - Gestione cartelle cliniche informatizzate / 31-01-2007, Comune di Signa, internet CMS / 31-01-2007, Comune di Signa, network backup / 29-01-2007, Comune di Conegliano, Gestione Documentale / 25-01-2007, Comune di Conegliano, Gestione Procedimenti Amministrativi / 16-11-2006, Comune di Omegna, Gestione segnalazioni / 15-11-2006, Provincia di Matera - Giunta Provinciale, Portale internet / 16-10-2006, Comune di Udine, "Intranos" - L'intranet del Comune di Udine / 13-10-2006, Comune di Udine, "Lionello" Portale Istituzionale del Comune di Udine / 05-10-2006, Comune di Udine, processi secondo le best practice ITIL / 03-10-2006, Comune di Udine, Trouble ticketing per la funzione di Help Desk informatico / 20-09-2006, OSPEDALI RIUNITI DI BERGAMO, middleware di integrazione su piattaforma JMS / 10-08-2006, Ente Regionale per il Diritto allo Studio Universitario, Server di rete / 10-08-2006, Ente Regionale per il Diritto allo Studio Universitario, aule di informatica / 10-08-2006, Ente Regionale per il Diritto allo Studio Universitario, Linux e software OpenSource a sostituzione sistemi proprietari nelle attività di lavoro / 28-07-2006, Soprintendenza per i beni archeologici della Liguria, Firewall / 28-07-2006, Soprintendenza per i beni archeologici della Liguria, Server PDC / 24-07-2006, Presidenza del Consiglio dei Ministri, SIGE-PA241/90 Sistema Gestione Procedimenti Amministrativi sensibili alla 241/90 / 24-07-2006, Presidenza del Consiglio dei Ministri, e-urop@ / 21-07-2006, Regione Veneto, Portale elearning / 21-07-2006, Regione Veneto, Portale istituzionale / 19-07-2006, Provincia di Pisa, procedura amministrativa gare / 17-07-2006, Azienda Ospedaliera S.Gerardo, mail server / 14-07-2006, Agenzia delle Dogane, Sito internet dell'Agenzia delle Dogane / 27-06-2006, Comune di Feltre, diffusione della cultura OS / 16-06-2006, AUSL Ravenna, Proxy / 16-06-2006, AUSL Ravenna, Antispam / 16-06-2006, AUSL Ravenna, VPN / 16-06-2006, AUSL Ravenna, Monitoraggio Rete / 16-06-2006, Comune di Cavriago, Sistema di posta elettronica e sicurezza internet / 16-06-2006, Comune di Pisa, Office Automation / 15-06-2006, Comune di Modena, prenotazione risorse condivise / 12-06-2006, OSPEDALI RIUNITI DI BERGAMO, operating system, network mangement, disaster recovery, compression / 09-06-2006, AUSL di Reggio Emilia, Sistema di monitoraggio per reti IP ad alta affidabilità (MORGANA) / 09-06-2006, Comune di Argelato, Messaggi di Posta e Comunicazioni interne / 09-06-2006, Ospedale San Giovanni Battista `Molinette`, office automation / 09-06-2006, Università di Padova, Sistema Informativo di Radiologia (RIS) / 08-06-2006, Azienda Ospedaliera San Salvatore, gestione sito Web, Webmail e VPN / 08-06-2006, Azienda Ospedaliera San Salvatore, Automazione documentale amministrativa / 07-06-2006, Regione Autonoma della Sardegna, Software produttività personale + Sviluppo portale + controllo remoto / 06-06-2006, Provincia di Asti, SERVIZIO DI MESSAGGISTICA FAX/SMS PER ALLERTAMENTI PROTEZIONE CIVILE / 06-06-2006, Provincia di Asti, PROCEDURA OPUS MASTER - ITER OPER PUBBLICHE / 06-06-2006, Provincia di Asti, Visure dati CPI / 06-06-2006, Provincia di Asti, SERVIZIO DI PRENOTAZIONE SERVIZI EROGATI DALLE QUESTURE AGLI EXTRACOMUNITARI (DEDALO) / 05-06-2006, Regione Autonoma della Valle d'Aosta, Filtraggio della posta elettronica, sistema Antispam e Antivirus / 01-06-2006, Comune di Casalgrande, Gestione pattuglie e servizi per Polizia Municipale / 01-06-2006, Comune di Casalgrande, Backup centralizzato / 01-06-2006, Comune di Casalgrande, Statistiche Web / 01-06-2006, Comune di Casalgrande, Controllo remoto PC mediante UltraVNC / 31-05-2006, Comune di Ostellato, Sistema di chiamate di help desk interno / 31-05-2006, Regione Autonoma della Valle d'Aosta, Filtraggio della posta elettronica, sistema Antispam e Antivirus / 31-05-2006, Regione

Tra le varie schede si ritiene opportuno porre in evidenza le realizzazioni sotto Linux (vedasi paragrafo 9) effettuata dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri nel progetto “e-urop@” avente come oggetto la realizzazione di un “*portale di raccolta di documentazione dei processi normativi europei e diffusione con inoltro ufficiale del Ministro per le Politiche Comunitarie verso organi istituzionali, regioni e autonomie locali per la partecipazione alla fase ascendente del processo creazione delle norme europee*”.

Altra esperienza da porre in rilievo è quella realizzata dal Ministero della Giustizia avente come oggetto la “*gestione informatizzata dei giustificativi (ferie, malattie, permessi, ecc.) del personale della Direzione Generale dei sistemi informativi automatizzati*”.

Molto interessante, soprattutto per gli strumenti informatici utilizzati, è la procedura implementata dal Ministero degli Affari Esteri denominato “Rete Mondiali Visti” in cui

Autonoma della Valle d’Aosta, Gestione stampante di sistema / 29-05-2006, Agenzia Nazionale per la Protezione dell’Ambiente, Unificazione banche dati / 29-05-2006, Comune di Bagnolo in Piano, Sito WEB / 29-05-2006, Comune di Poviglio, Comunicazione interna e Pubblico pulita e diretta / 29-05-2006, Ministero della Giustizia, Gestione giustificativi / 26-05-2006, Comunità Montana Vallemarecchia, varie esigenze (vedi descrizione) / 25-05-2006, Provincia Autonoma di Trento, Forum Provincia Autonoma di Trento / 25-05-2006, Provincia di Ferrara, webcam / 25-05-2006, Provincia di Ferrara, Biblioteche / 25-05-2006, Provincia di Ferrara, manutenzione pc / 25-05-2006, Provincia di Ferrara, gestione protocollo / 25-05-2006, Provincia di Ferrara, catasto impianti termici / 25-05-2006, Provincia di Ferrara, Progetto Docarea / 24-05-2006, Comune di Camaiore, Ordini e Liquidazioni / 24-05-2006, Comune di Camaiore, Richieste dei cittadini - URP / 24-05-2006, Comune di Camaiore, Gestione Missioni del personale dipendente / 24-05-2006, Comune di Camaiore, Accesso ad Internet e Posta Elettronica / 24-05-2006, Comune di Camaiore, Intranet aziendale / 24-05-2006, Ministero degli Affari Esteri, Rete Mondiale Visti / 24-05-2006, U.L.S.S. 5 “Ovest Vicentino”, Navigazione INTERNET controllata / 23-05-2006, Ministero degli Affari Esteri, Applicativo di supporto al voto all’estero / 22-05-2006, Comune di Casalgrande, Pubblicazione web di archivio fotografico / 22-05-2006, Comune di Casalgrande, reverse-proxy per pubblicazione webmail / 22-05-2006, Comune di Casalgrande, Linux+firefox+openoffice 2 per postazioni di accesso al pubblico / 22-05-2006, Comune di Casalgrande, Creazione PDF / 19-05-2006, Comune di Massa Fiscaglia, Sito internet del comune / 19-05-2006, Comune di Massa Fiscaglia, Server applicativi / 19-05-2006, Comune di Ozzano, CMS, portale integrato intranet, internet, newsletter, display informativi / 19-05-2006, Comune di Ozzano, utilizzo di formati aperti, di tecnologie aperte, di software aperti e / di basso costo., / 19-05-2006, Comune di Ozzano, apertura dei formati dei documenti con openoffice.org / 19-05-2006, Provincia di Ferrara, posta elettronica / 19-05-2006, Provincia di Reggio Emilia, Mail server di frontiera + antivirus (CLAMAV) + antispam (SPAMASSASSIN) / 19-05-2006, Provincia di Reggio Emilia, Sistema di monitoraggio server sala macchine (NAGIOS) / 19-05-2006, Provincia di Reggio Emilia, Navigazione Internet / 19-05-2006, Provincia di Reggio Emilia, DNS pubblico e interno e DHCP / 19-05-2006, Provincia di Reggio Emilia, PDC samba, print server e LDAP / 18-05-2006, Comune di Bolzano, Servizi Intranet/Internet / 18-05-2006, Comune di Casalgrande, reverse-proxy per pubblicazione webmail / 18-05-2006, ISTAT, Sito istituzionale / 17-05-2006, ARPA Veneto, produttività individuale / 17-05-2006, Comune di Berra, Sistema operativo per Server / 17-05-2006, Comune di Langhirano, Visualizzazione Intranet cartellini dipendenti / 17-05-2006, Comune di Pecorara, O.S. del Server di rete LAN / 17-05-2006, Comune di Pecorara, Utilizzo di Flatnuke (software CMS open source) per la Intranet / 17-05-2006, Comune di Pecorara, Utilizzo di Open Office / 17-05-2006, Comune di Rubiera, Implementazione di suite office open source / 17-05-2006, Comune di Rubiera, Implementazione di browser open source per le postazioni internet pubbliche / 17-05-2006, Comune di Rubiera, Creazione di due proxy server con sw open source / 17-05-2006, Consiglio Nazionale delle Ricerche, Contabilità

risultano coinvolti Apache, Firefox, Linux e OpenOffice (vedasi paragrafo 9 per Linux e paragrafo 10 per gli applicativi, in particolare 10.5 per quanto riguarda OpenOffice).

Anche il sito istituzionale dell'ISTAT è stato realizzato con strumenti open source, quali il server Apache, un sistema operativo su kernel Linux (vedasi paragrafo 10.2), ed il data MySQL (vedasi paragrafo 10.3).

Il CNR ha realizzato un Progettazione e sviluppo di un sistema per la gestione contabile dell'Ente con Eclipse (vedasi sottoparagrafo 10.4) e Linux (vedasi paragrafo 9).

I sistemi operativi open source hanno trovato concreta applicazione nell'ambito dell'implementazione tecnologica del Processo Telematico e, quindi, nell'ambito del Sistema Informatico Civile predisposto dal Ministero della Giustizia.

In particolare, come si può leggere sia nel documento *“Regole Tecnico-Operative per l'uso di strumenti informatici e telematici nel processo civile”*, Allegato A al Decreto del Ministero della Giustizia del 14 ottobre 2004 al punto 5.1, sia nel documento *“Specifiche di Interfaccia tra Punto di Accesso e Gestore Centrale”*, Versione 1.0 predisposto dal Ministero della Giustizia al punto 4.1: *“Per il progetto del Processo Telematico si è adottato Linux come sistema operativo dei sistemi server, e quindi anche per PolisWeb presso il Punto di Accesso è consigliata l'adozione di Linux”*.

Tale espressa menzione del sistema operativo open source per eccellenza costituisce, da una parte, una concreta applicazione di soluzioni open source dal lato server.

A livello di amministrazione locale si segnala la Regione Toscana la quale si è già espressa chiaramente a favore dell'open source con la propria Legge Regionale 26 gennaio 2004 n. 1 (Promozione dell'amministrazione elettronica e della società dell'informazione e della conoscenza nel sistema regionale. Disciplina della "Rete telematica regionale toscana".) in Bollettino Ufficiale della Regione Toscana - n. 3 (46) al cui art. 4,

/ 17-05-2006, Provincia di Parma, Sicurezza informatica / 17-05-2006, Provincia di Parma, Office Automation / 17-05-2006, Provincia di Reggio Emilia, Navigazione Internet / 16-05-2006, Agenzia Nazionale per la Protezione dell'Ambiente, Unificazione banche dati / 16-05-2006, Comune di Misano Adriatico, Gestione Delibere Determine / 16-05-2006, Comune di Roma - Dip.XIX, Realizzazione rete incubatore Inverso / 16-05-2006, Comune di Roma - Dip.XIX, Realizzazione rete Centro Servizi Sud / 16-05-2006, Comune di Trento, Generazione CUD dipendenti / 16-05-2006, Istituto Nazionale Economia Agraria, sistemi piu` performanti / 15-05-2006, Comune di Lecco, Implementazione di un proxy / 15-05-2006, Comune di Novara, firewall / 11-05-2006, Comune di Bologna, Gestione rete, dei server e delle applicazioni / 10-05-2006, Provincia di Cremona, sito istituzionale / 10-05-2006, Provincia di Lodi, Progetto Wege / 10-05-2006, Provincia di Lodi, Elaborazioni grafiche / 10-05-2006, Provincia di Lodi, software gestionale di contabilità

(46) Si riporta il testo integrale dell'art. 4 della legge: *“ARTICOLO 4 Principi e criteri guida 1. Nel perseguimento delle finalita` di cui all'articolo 1, comma 1, lettera a), la Regione e i soggetti di cui all'articolo 8, comma 2, operano conformandosi ai seguenti principii e criteri guida: a) sviluppo coordinato dei sistemi informativi pubblici, valorizzazione e condivisione del patrimonio informativo pubblico, entrambi da perseguire secondo i modelli di cooperazione istituzionale definiti nella presente legge; b) valorizzazione, ai fini della presente legge, delle aggregazioni di soggetti costituite su base tematica o territoriale, comprese le reti civiche unitarie, e dei raccordi con le articolazioni territoriali dell'amministrazione statale; c) utilizzazione di standard informativi e documentali aperti negli scambi tra amministrazioni pubbliche e con riferimento ai dati da rendere pubblici; d) rispetto della normativa in materia di tutela delle persone e degli altri soggetti riguardo al trattamento dei dati personali, nonche` in materia di legittima titolarita` dei dati; e) qualita` dei dati in termini di correttezza, aggiornamento, completezza e coerenza, nonche` di integrita` degli stessi nella gestione*

comma 2 lett c) si prevede che la Regione persegua le proprie finalità conformandosi, tra gli altri principi e criteri guida, anche all' *"educazione all'uso consapevole della Rete e degli strumenti con particolare riferimento ai vantaggi connessi all'utilizzo di programmi liberi e a codice sorgente aperto"*.

Per quanto concerne la Toscana vi è da segnalare anche la Provincia di Pisa che si è particolarmente attivata nella diffusione di principi legati al Software Open Source e ai Formati Aperti proponendo varie edizioni di un convegno denominato SALPA, ovvero Sapere Aperto e Libero nella Pubblica Amministrazione.

In data 27 marzo 2007 è stata registrata tra le Open Source News di IDABC la notizia (47) secondo cui la Regione Umbria ha investito l'importo di € 100.000 per promuovere l'utilizzo di programmi open source nelle scuole della regione.

Il bando per la *"Messa a sistema delle sperimentazioni di integrazione a scuola formazione lavoro a partire dall'esperienza dei percorsi triennali"*, è pubblicato sul supplemento ordinario numero 3 del Bollettino ufficiale della Regione Umbria numero 5 del 31 gennaio 2007.

La notizia è riportata anche alla pagina <http://www.regione.umbria.it/>

telematica, anche mediante l'adozione di tecniche di marchiatura elettronica e criptazione; f) salvaguardia della sicurezza dei dati, dei sistemi, delle reti e dei servizi mediante l'adozione di misure tecniche e organizzative adeguate; g) diffusione di strumenti di identificazione elettronica e di procedure di accesso ai servizi telematici; h) diffusione di procedure telematiche di acquisto per l'approvvigionamento di beni e servizi da parte delle pubbliche amministrazioni, nel rispetto delle specificità e dello sviluppo dei mercati locali; i) promozione, sostegno ed utilizzo preferenziale di soluzioni basate su programmi con codice sorgente aperto, in osservanza del principio di neutralità tecnologica, al fine di abilitare l'interoperabilità di componenti prodotti da una pluralità di fornitori, di favorirne la possibilità di riuso, di ottimizzare le risorse e di garantire la piena conoscenza del processo di trattamento dei dati. 2. Nel perseguimento delle finalità di cui all'articolo 1, comma 1, lettera b), la Regione e i soggetti di cui all'articolo 8, comma 2, operano conformandosi ai seguenti principi e criteri guida: a) valorizzazione dei soggetti istituzionali, economici e sociali come produttori d'informazioni e di contenuti condivisi in rete; b) educazione all'uso consapevole del patrimonio informativo e statistico delle pubbliche amministrazioni; c) educazione all'uso consapevole della Rete e degli strumenti con particolare riferimento ai vantaggi connessi all'utilizzo di programmi liberi e a codice sorgente aperto; d) adozione di misure, soluzioni tecnologiche, standard e pratiche di sviluppo che favoriscano l'inclusione sociale, garantendo l'accessibilità, con specifica attenzione alle diverse abilità e promuovendo l'usabilità dei sistemi informativi; e) incentivazione, qualificazione e coordinamento dei servizi di rete per uno sviluppo socio-economico equilibrato del territorio regionale, anche attraverso la costituzione di punti di accesso assistito; f) sostegno alle famiglie, alle scuole e ad altre formazioni sociali nell'acquisizione di concrete possibilità di accesso ai servizi erogati con strumenti tecnologici e telematici; g) realizzazione di iniziative e adozione di misure rivolte a generare la fiducia degli utenti nei diversi usi della rete; h) utilizzo delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione con modalità adeguate a stimolare lo sviluppo economico del territorio in termini di competenza, di qualificazione delle opportunità professionali, di innovazione e di avanzamento della conoscenza; i) stimolo alle imprese che operano nel settore delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione per lo sviluppo di servizi di qualità attraverso procedure di accreditamento nonché di qualificazione e organizzazione della domanda; l) valorizzazione del complesso delle conoscenze e dei risultati scientifici, al fine di promuovere il trasferimento culturale e tecnologico e l'innovazione sociale e produttiva".

(47) Reperibile all'indirizzo <http://ec.europa.eu/idabc/en/document/6794/469>.

news.asp?id=7530 in cui si afferma che tale bando ha l'obiettivo di promuovere nelle scuole la diffusione del pluralismo informativo attraverso l'adozione di software "a sorgente aperto", (Open source) (48).

(48) Si riporta il testo completo della nota informativa pubblicata dalla Regione Umbria: "(AGENZIA UMBRIA NOTIZIE) 1/ FORM/LAV 12 (AUN) - Perugia, 8 feb. 07 - Promuovere nelle scuole la diffusione del pluralismo informativo attraverso l'adozione di software "a sorgente aperto", (Open source): è l'obiettivo del Bando per la "Messa a sistema delle sperimentazioni di integrazione a scuola formazione lavoro a partire dall'esperienza dei percorsi triennali", pubblicato sul supplemento ordinario numero 3 del Bollettino ufficiale della Regione Umbria numero 5 del 31 gennaio 2007, il cui testo è consultabile sul sito internet www.formazione.lavoro.umbria.it. I contenuti del Bando - per il quale la Regione ha stanziato risorse pari a 100 mila euro - e i punti fondamentali della legge regionale "11/2006" sul pluralismo informatico, sono stati illustrati stamani a Perugia dall'assessore regionale alla formazione ed al sistema formativo integrato, Maria Prodi, e dal capogruppo dei Verdi e civici in Consiglio regionale, Oliviero Dottorini. "La Regione Umbria si è attivata per promuovere la diffusione e lo sviluppo del pluralismo informatico favorendo l'adozione di software a 'sorgente aperto' (Open source) da parte della pubblica amministrazione e nelle scuole - ha detto l'assessore Prodi - Proprio per le scuole è stato preparato il Bando che sarà finanziato con le risorse del Fondo sociale europeo previste nel programma regionale per il sostegno al sistema dell'istruzione. Di concerto con l'Ufficio scolastico regionale - ha aggiunto - è stato elaborato un progetto che coinvolgerà i docenti su iniziative di formazione e aggiornamento sulla normativa regionale nell'ambito del pluralismo informatico. In particolare saranno promosse e finanziate azioni e interventi per realizzare l'adeguamento del sistema della formazione professionale e del sistema di istruzione e la prevenzione della dispersione scolastica". La data di scadenza per la presentazione dei progetti è fissata per i primi giorni di marzo e potranno accedervi tutti gli istituti accreditati. "Le scuole non accreditate potranno affidarsi ad agenzie formative accreditate che presenteranno progetti finalizzati - ha detto Prodi - È importante precisare che le scuole possono presentare progetti in sinergia con altri istituti. A proposito infatti, è auspicabile la creazione di una rete tra scuole con a capofila soggetti che hanno già completato tutti i passaggi per l'accreditamento". Destinatari del Bando sono i docenti di istituti scolastici che potranno partecipare ad iniziative per la diffusione del pluralismo informatico negli ordinamenti scolastici e nei programmi didattici e per favorire la personalizzazione dei percorsi formativi, la promozione della messa a sistema delle sperimentazioni di integrazione scuola formazione e lavoro realizzate nell'ambito dell'esperienza dei percorsi triennali sperimentali e della diffusione della cultura scientifica. "L'iniziativa rappresenta un primo passo della Regione Umbria per diffondere il concetto di software libero, una delle espressioni di libertà di scambio di idee e informazioni - ha concluso l'assessore - Come le idee, il software permea il tessuto sociale, producendo effetti etici, economici, politici e influenza la cultura in cui si formano le nuove generazioni. Il mio auspicio è dunque che questo Bando possa rispondere alle esigenze che emergono nel mondo della scuola ma che si possa lavorare per diffondere il pluralismo informatico nella pubblica amministrazione e spezzare il monopolio informatico, dove il 90 per cento dei prodotti informatici sono di una sola società, e che costringono a investimenti spropositati ma oggi inevitabili". Sul contenimento dei costi per la pubblica amministrazione e per le scuole ha posto l'accento il capogruppo dei Verdi e civici, Oliviero Dottorini: "La legge, che pone l'Umbria all'avanguardia nel panorama nazionale, visto che è la prima tra le Regioni italiane a dotarsi di uno strumento normativo in questo settore, permette di liberare risorse economiche rilevanti sia nel campo della pubblica amministrazione e delle scuole, sia per le imprese che spendono cifre considerevoli per il rinnovo e l'acquisto di nuove licenze". Dottorini ha affermato che "l'Umbria dovrà cogliere in pieno questa opportunità di sviluppo" ed ha evidenziato che "il comitato di sorveglianza previsto dalla legge ha già preso in esame numerosi progetti presentati dalle scuole umbre, ma anche da privati e dalle imprese".

15. - SOLUZIONI APPLICATIVE IN EUROPA

15.1 - Le risorse senza dubbio più autorevoli per monitorare lo stato di diffusione del software open source in Europa sono costituite sia dalla sezione Open Source Case Studies (Case studies zooming in on certain Open Source adoptions in Member States) in <http://ec.europa.eu/idabc/en/chapter/470> che dall'Open Source Observatory's monthly news service in <http://ec.europa.eu/idabc/en/chapter/469>^(A), entrambi offerti dall'Open Source Observatory, già illustrato al capitolo 3 del presente lavoro.

Il secondo servizio può essere sottoscritto in abbonamento gratuito via e-mail presso la predetta sezione OSO in forma di newsletter mensile.

Come si può notare dalla lettura dei titoli delle news (vedasi nota di chiusura sub lett. A) le esperienze concrete sono numericamente molto rilevanti e non sono solo relative all'Europa.

E, a mero titolo esemplificativo si ritiene, in questa sede, di menzionarne alcune particolarmente significative, tra cui la notizia diramata il 15/9/2006 riguardante la decisione di passare all'Open Source da parte della della "Cour de Cassation" francese, la quale ha inaugurato il nuovo sito Internet basato sul motore di ricerca Apache Lucene, un progetto open source liberamente scaricabile; il passaggio del Governo della Croatia ad una politica dell'Open Source finalizzata ad elidere la dipendenza dell'amministrazione dal software proprietario; la decisione della regione spagnola dell'Estremadura di migrare integralmente al software open source mediante una versione modificata di Debian chiamata gnuLinEx; il passaggio nel 2007 di circa 400.000 computer dell'amministrazione centrale francese verso la suite OpenOffice2; la valutazione che sta effettuando l'esercito svedese di migrare parte dei propri server verso GNU/Linux; la decisione di alcune amministrazioni locali olandesi di sviluppare un'applicazione open source per consentire ai cittadini di accedere ai servizi attraverso Internet.

15.2 - Di particolare interesse è il progetto POESIA (<http://www.poesia-filter.org/>), ovvero Public Open-source Environment s Safer Internet Access).

POESIA è uno dei progetti finanziati dalla Commissione Europea, inquadrati nell'ambito "Information Society Technologies" (IST, Tecnologie della Società dell'Informazione), e "Safer Internet Action Plan" (IAP, Piano di Azione per un Internet più Sicura).

Lo scopo del progetto è di sviluppare, collaudare e promuovere un filtro completamente "open-source" (a codice libero), estensibile e capace di rispondere alle esigenze degli utenti delle IST ed offre come soluzione un filtro compatto che agisce su diversi canali, tenendo conto dei rispettivi protocolli, e che fa uso di diverse tecnologie: filtro URL, filtro testuale su base statistica, filtro testuale su base linguistica, filtro di immagini, filtro sul codice Javascript e filtro su codici PICS.

I filtri testuali sono inizialmente solo per l'inglese, lo spagnolo e l'italiano. Adattare la tecnologia POESIA ad altre lingue comporta del lavoro aggiuntivo, ma ciò è reso possibile dal suo essere "open-source".

Il progetto POESIA si rivolge a tre tipologie di utenti: Decisori (direttori di enti, coordinatori in ambito IT, amministratori di reti, ecc.), Amministratori (genitori, siste-

misti, ecc.), e Utenti finali (ragazzi, dipendenti, ecc).

15.3 - Molto interessante è anche la decisione del Ministero della Giustizia della Finlandia di “migrare” verso OpenOffice.

La notizia è stata diramata sul sito Open Source News, alla pagina <http://ec.europa.eu/idabc/en/document/6500/469>, in data 19 gennaio 2007.

In sostanza il Ministero della Giustizia della Finlandia ha stabilito di adottare, quale formato standard per i propri uffici, il formato ISO standard Open Document (ODF).

Per dare un’idea delle prospettive di risparmio il Governo Finlandese ha valutato che l’installazione di OpenOffice sul proprio parco macchine avrà un costo stimato di 2.9 milioni di Euro contro i 9,8 che avrebbe avuto se fosse stata utilizzata una suite proprietaria.

Il corso di cui sopra è stato stimato includendo anche le attività di manutenzione, di addestramento del personale, di supporto e di conversione di formati precedent.

La decisione è stata adottata dopo avere effettuato un periodo di prova su tre suite, di cui una soltanto di tipo open.

15.4 - Di recente è stata pubblicata la notizia, alla pagina <http://ec.europa.eu/idabc/en/document/6717/469>, secondo cui i 557 membri del Parlamento Francese ed i proprie assistenti hanno stabilito di utilizzare Ubuntu GNU/Linux distribution dall’estate del 2007. Il Parlamento ha già scelto gli operatori per gestire la migrazione di 1145 computer a tale sistema operativo.

15.5 - Oltre alle esperienze concrete reperibili nelle pagine di cui sopra si ritiene interessante menzionare il dato previsionale riportato alla pagina <http://ec.europa.eu/idabc/en/document/6471/469>, secondo cui un terzo dei servizi informatici dell’Unione Europea nel 2010 sarà di tipo open source.

Trattasi di notizia diramata il 17/1/2007 tra le Open Source News quale conclusione di uno studio pubblicato dalla Commissione Europea condotto presso varie università europee

In tale rapporto si legge che l’Europa ha storicamente una minore propensione rispetto agli Stati Uniti a creare attività imprenditoriali nel campo della programmazione a causa di un minore utilizzo del capitale di rischio e l’utilizzo del software open source potrebbe sopperire a tale carenza con conseguente rilancio del settore della tecnologia.

16. - OLTRE L’EUROPA

16.1 - Anche per le informazioni oltre l’Europa costituisce una validissima fonte di informazioni la pagina <http://ec.europa.eu/idabc/en/chapter/469> già sopra menzionata.

Ad esempio si trova la notizia del 15/2/2007 secondo cui il Texas ed il Minnesota

stanno valutando il passaggio al formato Open Document (ODF)M; oppure la notizia secondo cui 27 Ministeri e più di 520 altre organizzazioni pubbliche in Venezuela dovranno migrare verso un struttura open source (in tale notizia si legge che il “Servicio Autonomo de Propiedad Intelectual” abbia scelto la distribuzione Debian quale sistema operativo); oppure quella secondo cui il Banco do Brasil, di proprietà del Governo Brasiliano, abbia in corso un passaggio in massa dei propri elaboratori al formato Open Document (ODF) quale standard per il software applicativo; altra notizia interessante è quella relativa alla creazione di una distribuzione Linux, sviluppata dal gruppo *The Impi League* (“The Ubuntu for Africa”), dedicata al Sud Africa.

Moltissime altre notizie sono reperibili mediante semplici ricerche sui più diffusi motori in rete e ciò costituisce la riprova del fermento e della vivacità del mondo open source in tutto il mondo, sia nei settori pubblici che privati.

Tra queste si ritiene opportuno menzionare il sito <http://www.opensourceafrica.org/> che si occupa delle promozione dell’open source nel continente africano, oppure il sito <http://www.fossfa.net/fossfa> (Free and Open Source Software Foundation for Africa), nata in occasione di un congresso tenutosi in Addis Abeba tra il 6 e 18 novembre del 2002; molto interessante è, inoltre, il documento “Open Source Software in Africa” reperibile, in PDF, alla pagina <http://opensource.mit.edu/papers/reijswoudtopi.pdf>.

Passando all’Asia si segnala, tra i molti collegamenti, il sito <http://www.asia-oss.org/> in cui viene menzionato l’8° “Asia Open Source Software Symposium” tenutosi a Bali, Indonesia, nel febbraio del 2007; alla pagina <http://www.vnunet.com/vnunet/news/2170549/open-source-grows-asia> si legge la notizia secondo cui l’open source avrebbe avuto una crescita in Asia del 40% negli ultimi tre anni (riferiti al dicembre 2006); devono anche menzionarsi gli eventi FOSSAP (<http://www.iosn.net/fossap/>), ovvero Free and Open Source Software Asia-Pacific Consultation: il primo evento si tenuto nel febbraio del 2004 a Kuala Lumpur, Malaysia; il secondo evento presso Siem Reap, in Cambogia, nel settembre 2005.

Per l’Oceania è di particolare interesse la notizia, pubblicata alla pagina <http://localfoss.org/taxonomy/term/53> della conferenza tenutasi dal 15 al 20 gennaio 2007 presso l’Università del Nuovo Galles del Sud (vedasi anche il sito <http://please-sendustolinuxconfau.info/>).

17. - RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI E TELEMATICI

Trattandosi di materia nata ed evolutasi principalmente tramite Internet ne discende che il materiale sia presente soprattutto nella rete medesima.

Si richiama, tuttavia, l’elencazione riportata nella Wikipedia italiana alla pagina <http://it.wikipedia.org/wiki/Open-source> (citazione in APA Style: Open source. (21 aprile 2007). Wikipedia, L’enciclopedia libera. Tratto il 9 maggio 2007, 12:37 da http://it.wikipedia.org/w/index.php?title=Open_source&oldid=8282318):

- Pekka Himanen, *L’etica hacker e lo spirito dell’età dell’informazione*, 2001,

Feltrinelli, ISBN 8807170590 (copyright)

- Mariella Berra, Angelo Raffele Meo, Informatica solidale. Storia e prospettive del software libero, 2001, Bollati Boringhieri, ISBN 8833913635 (copyright)

- Linus Torvalds - David Diamond, Rivoluzionario per caso. Come ho creato Linux (solo per divertirmi), 2001, Garzanti, ISBN 8811738962 (copyright)

- Sam Williams, Free as in Freedom. Richard Stallman's crusade for free software, 2002, O'Reilly, ISBN 0-596-00287-4 (copyleft)

- Arturo Di Corinto, Tommaso Tozzi, "Hacktivism. La libertà nelle maglie della rete", 2002, Manifestolibri, ISBN 88-7285-249-8 (copyleft)

- AA. VV. Revolution OS: Voci dal codice libero, Apogeo Editore, 2003, ISBN 88-503-2154-6 (copyleft)

- Arturo Di Corinto, Revolution OS II. Software libero, proprietà intellettuale, cultura e politica, Apogeo Editore, 2005 ISBN 88-503-2327-1 (CCpl)

- Ippolita, Open non è free. Comunità digitali tra etica hacker e mercato globale, Eleuthera, 2005, ISBN 8889490047, (copyright)

- Mariella Berra, Angelo Raffele Meo, Libertà di software, hardware e conoscenza. Informatica solidale 2, 2006, Bollati Boringhieri, ISBN 8833916464 (copyright)

Per quanto concerne i riferimenti telematici si sintetizzano di seguito gli indirizzi principali menzionati nell'articolo.

17.1 - Il programma europeo

I collegamenti relativi al programma IDABC sono i seguenti:

- <http://ec.europa.eu/idabc/en/home> è la Home Page del programma IDABC;

- la definizione del programma è contenuta nella pagina <http://ec.europa.eu/idabc/en/chapter/3>;

- in particolare la parte relativa all'open source (sezione OSO) è contenuta nella sezione <http://ec.europa.eu/idabc/en/chapter/452> e relative sottosezioni, tra cui si segnala, in particolare, la sottosezione <http://ec.europa.eu/idabc/en/chapter/5649> contenente l'inventario delle soluzioni software liberamente riutilizzabili;

- alla pagina <http://ec.europa.eu/idabc/en/document/1986/452> è possibile sottoscrivere l'abbonamento gratuito alla Open Source Observatory's monthly news;

- alla pagina <http://ec.europa.eu/idabc/en/document/5101> si trovano, in formato PDF, le revisioni del work programme 2005-2009 di IDABC.

17.2 - Open Source in Italia

- L'indirizzo in cui è attualmente possibile reperire le Linee Guida del 2002 è <http://www.interlex.it/testi/pdf/lineeguida.pdf>; in ogni caso l'indirizzo ufficiale di tale documento è http://www.innovazione.gov.it/ita/documenti/socinfo11_06_02.pdf ma la pagina non risulta essere disponibile alla data del presente lavoro.

- Il documento relativo alla Linee Strategiche del Ministro per le Riforme e le Innovazioni nella Pubblica Amministrazione del marzo 2007 è reperibile, in formato PDF, all'indirizzo http://www.innovazione.gov.it/ministro/pdf/linee_strategiche_egov.pdf.

17.3 - La Home Page del Centro Nazionale per l'Informatica nella Pubblica Amministrazione: <http://www.cnipa.gov.it/>; il sito è raggiungibile anche con l'indirizzo

<http://www.cnipa.it>.

17.4 - In riferimento alla “storia” dell’open source si richiamano le seguenti pagine già menzionate nel contesto dell’articolo:

- <http://www.wowarea.com/italiano/linux/storia.htm> con particolare riferimento alla voce “Il movimento Open Source” (vedasi paragrafo 7.1 dell’articolo);

- <http://www.opensource.org/docs/history.php> (vedasi paragrafo 7.2), la cui *home page* costituisce uno dei siti di riferimento per il mondo open source: <http://www.opensource.org>;

- http://www.osservatoriotecnologico.net/software/opensource/meo_brevestoria.htm (vedasi paragrafo 7.3);

- il sito <http://www.fsf.org/> è uno dei baluardi storici del progetto GNU (vedasi paragrafo 7.3). La pagina europea è all’indirizzo <http://www.fsf.eu.org/>.

17.5 - In riferimento ai sistemi operativi si riportano i collegamenti relativi, in primo luogo, a BSD e OpenSolaris.

- Quanto a BSD (vedasi paragrafo 8.2) si riportano i siti <http://www.netbsd.org/>; <http://www.freebsd.org/>; <http://www.openbsd.org>; <http://www.dragonflybsd.org/index.shtml>.

- Quanto a Solaris (vedasi paragrafo 8.3) si riportano i siti <http://www.sun.com/software/solaris/solaris-express/>; http://www.genunix.org/distributions/belenix_site/; <http://www.martux.org>; <http://www.gnusolaris.org/gswiki>; <http://schilix.berlios.de/>.

17.6 - Riferimenti generali in riferimento al sistema operativo Linux:

- <http://www.linux.org>, <http://www.linux.it> (curata dall’Italian Linux Society); <http://it.wikipedia.org/wiki/Linux> (Linux, <http://it.wikipedia.org/w/index.php?title=Linux&oldid=8579306>, in data 9 maggio 2007); <http://www.kernel.org> (la pagina di riferimento del “cuore” del sistema operativo), <http://linuxdirectory.it/>. Vi sono, poi, le pagine delle singole distribuzioni Linux, alcune delle quali riportate nel contesto dell’articolo (<http://www.freespire.org>, <http://www.debian.org>, <http://www.ubuntu.com>, <http://www.ubuntu-it.org>, <http://www.gentoo.org>, <http://www.slackware.org>).

Per avere un elenco, anche se parziale, dei siti delle distribuzioni può essere utile riferirsi alla pagina <http://linuxdirectory.it/index.php?c=2>.

17.7 - Riferimenti ai software applicativi.

- Si richiamano i collegamenti riportati nel capitolo 10: <http://www.apache.org>; <http://www.mysql.com>; <http://www.eclipse.org>; <http://it.openoffice.org/>; <http://www.mozilla.org>.

17.8 - Riferimenti all’open source documentale.

- I collegamenti riportati nella sezione 11 sono i seguenti: <http://opendocument.xml.org/>; <http://www.odfalliance.org/>; <http://opendocumentfellowship.org/>. In riferimento al nuovo formato Office Open XML si riporta il collegamento alla pagina di

sviluppo del produttore: <http://openxmldeveloper.org/>.

17.9 - Sul progetto Wikipedia.

- Il collegamento alla pagina principale italiana del progetto è <http://it.wikipedia.org/>; la versione in inglese si trova all'indirizzo <http://en.wikipedia.org/>. La descrizione del progetto si trova, in italiano, alla pagina <http://it.wikipedia.org/wiki/Wikipedia> (Wikipedia, <http://it.wikipedia.org/w/index.php?title=Wikipedia&oldid=8617328>, in data 9 maggio 2007).

17.10 - Open source a livello didattico.

- I riferimenti riportati nel testo sono: <http://moodle.org/>; <http://www.osspace.cnipa.it/vevtrina/content/view/31/2/>.

17.11 - Le soluzioni applicative.

La pagina delle soluzioni applicative in Italia: http://www.osspace.cnipa.it/rilevazione/public_browse_quest.php (vedasi capitolo 14).

Le pagine delle soluzioni applicative in Europa <http://ec.europa.eu/idabc/en/chapter/470> e <http://ec.europa.eu/idabc/en/chapter/469> (vedasi capitolo n. 15); pagina del Progetto POESIA: <http://www.poesia-filter.org/> (vedasi paragrafo n. 15.2).

Per quanto riguarda i riferimenti extraeuropei si richiamano i collegamenti menzionati al capitolo 16: <http://www.opensourceafrica.org/>, <http://www.fossfa.net/fossfa>, <http://opensource.mit.edu/papers/reijswoudtopi.pdf> (quest'ultimo in formato PDF), <http://www.asia-oss.org/>, <http://www.iosn.net/fossap/>, <http://localfoss.org/taxonomy/term/53>, <http://pleasesendustolinuxconfau.info/>.

(A) In riferimento al paragrafo 15.1 si riporta l'elenco dei titoli presenti alla sezione <http://ec.europa.eu/idabc/en/chapter/469> alla data di redazione del presente lavoro: GL: Sun and Microsoft both publish ODF plug-ins [28 February 2007] -/ IT: Rome contest for young Open Source software programmers [28 February 2007] -/ FR: 'New President should stop software patents, promote open standards' [27 February 2007] -/ UK: Birmingham begins think tank on Open Source [27 February 2007] -/ GL: IBM, Google offer desktop alternatives [26 February 2007] -/ FR: Car manufacturer Peugeot Citroën migrates to Linux desktops [26 February 2007] -/ Texas and Minnesota considering Open Document Format [15 February 2007] -/ SV: Swedish army considers server migration to GNU/Linux [15 February 2007] -/ UK: Open Source web filter to be deployed in schools [14 February 2007] -/ EU: European civil IT workers begin Repository working group [13 February 2007] -/ FR: Paris region students to get Open Source mobile office on USB key [05 February 2007] -/ FR: First cities to employ Open Source document verification software [05 February 2007] -/ EU: Legal guardian for Open Source applications [01 February 2007] -/ Venezuela: Government migration to Open Source makes experts scarce [01 February 2007] -/ NL: Municipalities develop open source web application [26 January 2007] -/ ES: Galicia starts Open Source software repository [24 January 2007] -/ NL: Growing support for council manifesto for open cities [19 January 2007] -/ FI: Ministry of Justice migrates to OpenOffice [19 January 2007] -/ DE-EU: Open source migration German district Friesland on track [19 January 2007] -/ EU: Third of EU's IT services related to Open Source in 2010 [17 January 2007] -/ ES: Congress urges government to promote free software [16 January 2007] -/ FR-EU: Airbus' develops open source toolkit for mission critical applications [16 January 2007] -/ IT: Support for public administrations using Open source [15 January 2007] -/

NL: Amsterdam installs Open Source on the desktop [15 January 2007] -/ FR: France to create a 'Competitiveness Pole for Open Source' to reinforce its growth [11 January 2007] -/ INT: Office Open XML approved as an Ecma standard (Ecma 376) [13 December 2006] -/ EU: PEGSCO adopts new Recommendations on Open Document Formats [13 December 2006] -/ INT: Official publication of the OASIS ODF as ISO 26300:2006 [05 December 2006] -/ FR: Court of Cassation turns to Open Source [15 September 2006] -/ EU: SELF project issues call for Free Software materials [15 September 2006] -/ GL: Sun moves into Open Source identity management [15 September 2006] -/ GL: Eclipse gets new boost from IBM [15 September 2006] -/ DK: Danish report forecasts major savings from a Danish public sector switch to ODF [14 September 2006] -/ GL: Open Source edges into telecoms [11 September 2006] -/ UK: Schools cut costs with Open Source [11 September 2006] -/ HU: Hungary releases extended version of OpenOffice 2.0.3 [08 September 2006] -/ GL: FreeDOS is here [08 September 2006] -/ HR: Croatian government makes switch to Open Source [05 September 2006] -/ EU: Major European food manufacturer deploys Open Source [04 September 2006] -/ GL: Open Source to gain momentum as software market matures [04 September 2006] -/ GL: Open Source outreach programme taps into talented women [04 September 2006] -/ ES: Spanish region migrates to Open Source [04 September 2006] -/ GL: Mozilla to test its new Open Source Software on Microsoft operating system [04 September 2006] -/ UK: Open source software a hit with academia [28 August 2006] -/ SK: Chair of Slovak OpenSource Initiative outlines vision [28 August 2006] -/ GL: French military uncover security vulnerabilities in Open Office suite [28 August 2006] -/ EU: Union-funded grid research project reaches finishing line [28 August 2006] -/ CZ: Survey charts use of open source in Czech public administration [28 August 2006] -/ GL: Open Source graphics card coming to a screen near you [31 July 2006] -/ SI: Slovenia concludes Open Source tender [31 July 2006] -/ NL: Groningen migrates to Open Office [31 July 2006] -/ NL: Dutch duet partner up for voice over IP collaboration [31 July 2006] -/ HR: Croatian government releases OS policy [24 July 2006] -/ UK: Repository Bridge provides link to all theses in Wales [24 July 2006] -/ FR: France passes new copyright law [24 July 2006] -/ GL: Mozilla releases beta version of FireFox 2.0 [24 July 2006] -/ GL: OpenDocument format can be used in Free Software legally [24 July 2006] -/ GL: Microsoft opens a door for Open Source [18 July 2006] -/ DE: Germany's Univenton shifts its account-identifier software to freeware [18 July 2006] -/ HU: Hungarian Open Office updated [17 July 2006] -/ SI: Call for development of OS Software for education [17 July 2006] -/ SK: Evaluating Open Source in Slovakia [17 July 2006] -/ DE: Information Society office presents new Open Source groupware solution [07 July 2006] -/ FR: French administration opts for OpenOffice [07 July 2006] -/ GL: Open Source gets businesslike [07 July 2006] -/ SI: Public funding for public software in Slovenia [03 July 2006] -/ LT: Open Source fuels ongoing debate between government and business in Lithuania [03 July 2006] -/ UK: A 'voice' in local affairs [03 July 2006] -/ BE: Belgian government embraces Open Document Format [03 July 2006] -/ DE: Berlin Senate opposes complete migration to Linux [03 July 2006] -/ GL: One-stop support for Open Source Software in businesses [23 June 2006] -/ GL: Open Source diversity brings better security [23 June 2006] -/ GL: Linux on the move, Linux on your mobile [23 June 2006] -/ GL: Linux gets the global view at last [23 June 2006] -/ GL: Open Source plays a key role in software development, says report [21 June 2006] -/ GL: Java for all [16 June 2006] -/ DK: Danish parliament reaches 11th hour deal on Open Standards [16 June 2006] -/ EU: SELF-made educational Software [16 June 2006] -/ DE: Lower Saxony's tax authority switches to Linux [13 June 2006] -/ EU: Commission confirms unpatentability of software [13 June 2006] -/ EU: Free Software proponents condemn Microsoft's intransigence over patents [13 June 2006] -/ Brazilian Government's Migration to Open Source takes further steps forward [13 June 2006] -/ BE: CommunesPlone project - Walloon Communes jointly opt for Open Source Software [13 June 2006] -/ EU: Shift to Open Source Software possible but there are obstacles, say EU researchers [12 June 2006] -/ IT: Campaign to promote wider use of Open Source Software in Italy [12 June 2006] -/ DE: German Federal IT agency presents new Open Source applications [12 June 2006] -/ 2005 - A big step forward [31 December 2005] -/ Dutch Open Source initiative in Education [22 December 2005] -/ Third Worldwide Free

Knowledge Forum, December 2005, Maracaibo (Venezuela) [22 December 2005] -/ South African City plans to extend its Open Source Software activities [21 December 2005] -/ Collaboration for Open Standards [21 December 2005] -/ New US Open Source Software Lab at University of California at Berkeley [19 December 2005] -/ Open Source Exchange Platform for the Dutch Public Sector [19 December 2005] -/ ICONITO and GAEL, Free Software solutions for French schools [19 December 2005] -/ ObjectWebCon' 06: Open Source Middleware conference, 31 January, 1-2 February 2006, Paris. [19 December 2005] -/ Annual Dutch prize awarded for "most open government organization" [19 December 2005] -/ Swiss Federal Administration concludes Open Source Software Contract [19 December 2005] -/ Linux Distribution for South Africa [19 December 2005] -/ The use of OSS in the city of Ostrava (Czech Republic) [19 December 2005] -/ The use of Open Source Software in Czech Republic [30 November 2005] -/ Open Source in the Swedish Public Sector [30 November 2005] -/ Italian Linux Day 2005 – A Success [30 November 2005] -/ Korea's IT agency at the LinuxWorld Conference and Expo [30 November 2005] -/ Italian Employees support the Use of Open Source Software [30 November 2005] -/ U.S. Federal Government introduces Open Source Stack [30 November 2005] -/ Open Source Software for Localisation in Tanzania [30 November 2005] -/ Open Source Software for India's citizens [30 November 2005] -/ Paris aims to introduce Open Source Software more quickly [30 November 2005] -/ LinuxWorld Conference and Expo, Frankfurt [30 November 2005] -/ Chinese government opts for open source software [30 November 2005] -/ Dutch Research Institute presents results of Open Source Software Survey [30 November 2005] -/ UK Agency introduces new IT Policy for Schools [30 November 2005] -/ LinEx2006 - the new version of Extremadura's Linux distribution [30 November 2005] -/ Joint-University Open Source Technology Center [30 November 2005] -/ Development Agency campaigns for Open Source Software Use in Africa [30 November 2005] -/ Fast Move to Free Software in Brazil [30 November 2005] -/ Indian Bank adopts Linux [30 November 2005] -/ Open Source World Conference in Merida [30 November 2005] -/ Arles (France), in progression towards Open Source (N°2) [31 October 2005] -/ Lawyers are claiming the Source Code of Breathalysers [31 October 2005] -/ New Zealand's State Services Commission to focus on Open Source Software [31 October 2005] -/ National Open Source Software Center in the US [31 October 2005] -/ "Gentle" Open Source Software Migration at the German City of Mannheim [31 October 2005] -/ First Vietnamese Open Source Software Conference takes place in Hanoi [31 October 2005] -/ A call for nations in favour of open standards [13 October 2005] -/ OpenDocument file format for Australian Agencies [13 October 2005] -/ Peruvian public institutions have to consider Open Source Software [13 October 2005] -/ Government Open Source Conference (GOSCON) 2005 [13 October 2005] -/ US state finally chooses the OpenDocument Format [13 October 2005] -/ Wienux available for download [13 October 2005] -/ South African call for tenders for open source solutions for the government [13 October 2005] -/ Free / Open Source Software for every student of the Vauban high school in Brest [13 October 2005] -/ Open Source in Warsaw helps cut costs [26 September 2005] -/ Italian Schools focus on Open Source Software [26 September 2005] -/ DE: Open Source Migration of the City of Munich delayed [26 September 2005] -/ KBSt offers a second revised edition of its Migration Guide [26 September 2005] -/ Linux for South Africa's Schools [26 September 2005] -/ Conference on open source solutions for eGovernance in Hanoi [26 September 2005] -/ French tax authority awards contract for open source-based portal [26 September 2005] -/ CALIBRE workshop in Krakow [26 September 2005] -/ The 5th Open Source Days in Montpellier to be held in December [26 September 2005] -/ French Ministry of Defence puts out tender for Linux-based computer cluster [26 September 2005] -/ Danish Government publishes Migration Guide [26 September 2005] -/ Recommendations for Open Source Software use in Spain [26 September 2005] -/ US state mandates open standards for Office Documents [26 September 2005] -/ Korean Agency opts for Open Source Software [26 September 2005] -/ Open Source Information Weeks in Sri Lanka [26 September 2005] -/ UK department supports Open Source based browser [29 August 2005] -/ South Africa drives for Open Source Software [29 August 2005] -/ The French Ministry of Foreign Affairs pitches on open source application platform [29 August 2005] -/ A successful Open Source solution

for the Urban Community of the Grand Nancy region [29 August 2005] -/ The French Agriculture and Fishing Ministry is migrating its NT4 servers towards Linux. [22 August 2005] -/ Morocco: a national strategy for open source software [22 August 2005] -/ "Basis standard for an Open Source software introduction and a technical support" in Polish Government n°2 [22 August 2005] -/ South African Region focus on Open Source Software [22 August 2005] -/ Open Source Software for French Students [22 August 2005] -/ Austrian city open for Open Source Software [22 August 2005] -/ The Seine Water Agency in Normandy chooses an OSS Content Management System [22 August 2005] -/ French Department of Val d'Oise boosts open source for local authorities (N°2) [22 August 2005] -/ The city of Zurich heads for Open Source Software use [22 August 2005] -/ US City successfully adopts Open Source Software [22 August 2005] -/ Indian Government launches Open Source Software Centre [22 August 2005] -/ "Basis standard for an Open Source software introduction and a technical support" in Polish Government [24 July 2005] -/ Canadian event showcasing Women and Open Source [24 July 2005] -/ Recommendations for Open Source Software Use [24 July 2005] -/ New Zealand's schools prefer Open Source Software [24 July 2005] -/ Atomic Weapons Establishment adopts Open Source Systems [24 July 2005] -/ UK School is using successfully Open Source Software [24 July 2005] -/ South Africa considers Open Source Software for E-Health System [24 July 2005] -/ Open Source PCs for Philippines Government Agencies [24 July 2005] -/ Vienna and Munich call for legal certainty with Software Patents [24 July 2005] -/ Barcelona embraces Open Source [24 July 2005] -/ "One laptop per child" running on open source technology in Brazil [24 July 2005] -/ Open Source in Fléron (Belgium) [24 July 2005] -/ German Federal Ministry releases XML Study [24 July 2005] -/ Norwegian Minister says that all public sectors need to make a plan for the use of Open Source by 2005 [06 July 2005] -/ Free/Open Source Software Localization primer just published [06 July 2005] -/ AvMA Starts Open Source Taskforce [06 July 2005] -/ Balkan cities become e-municipalities with open source (n°2) [06 July 2005] -/ Open Source Test Laboratory for Public Institutions [06 July 2005] -/ Open Source Platform for Korean Schools [06 July 2005] -/ German Region of Frisia migrates to Open Source Software [17 June 2005] -/ Open Source based TV Solution launched [17 June 2005] -/ Open Source Centre launched in Mexico [17 June 2005] -/ Open Source Software guide for local authorities in Germany [17 June 2005] -/ Open Source actions in the city of Bologna [17 June 2005] -/ Open Source Software for the French "Shared Medical Dossier" [13 June 2005] -/ The French Open Source Licence: CeCILL version 2 [13 June 2005] -/ Localised Open Source Software for Scotland [13 June 2005] -/ Brazil identifies economic reason to migrate to Open Source Software [13 June 2005] -/ Use of Open Source in Leeuwarden [13 June 2005] -/ EU studies Open Source in developing countries [13 June 2005] -/ UK government supports Open Source Security Initiative [13 June 2005] -/ Stuttgart website provides virtual Linux demonstration [13 June 2005] -/ Linux Optimisation Guide for Government Institutions [13 June 2005] -/ Open Source technology used by the US department of Health and Human Services [13 June 2005] -/ Developing countries meet to discuss free software collaborations for the future [13 June 2005] -/ Swedish report provides information about legal issues with Open Source Software [13 June 2005] -/ ES: City of Barcelona starts migration to open source software [31 May 2005] -/ Paraguay evaluates Open Source migration [30 May 2005] -/ New XML based standard for office tasks approved [30 May 2005] -/ French call for project for free administrations and local authorities [30 May 2005] -/ Italian IT Leader joins ObjectWeb Consortium [30 May 2005] -/ French transport ministry tender for services including open source [30 May 2005] -/ First Russian Open Source Forum [26 May 2005] -/ Cuba focuses on Open Source Software [26 May 2005] -/ Open Source based computer systems for developing countries [26 May 2005] -/ UK report supports open source use in schools [26 May 2005] -/ ES: Spanish administrations take a bold stance on open source software [26 May 2005] -/ Polish city of Gdynia participating in the European USE-ME.GOV project [18 May 2005] -/ City of Munich adopts Novell OES [18 May 2005] -/ Brazil plans to increase computer use [18 May 2005] -/ Open Source trial run for Birmingham City Council [18 May 2005] -/ Australian State favours Open Source Software for its E-Democracy Platform [18 May 2005] -/ UK Authorities show a tendency towards Open Source

Software [18 May 2005] -/ The first professional software for Municipalities and local authorities in France [18 May 2005] -/ South African University turns to Open Source Software [18 May 2005] -/ Most Belarusian government websites use FOSS [17 May 2005] -/ Open Source Software introduced by Thai agency [17 May 2005] -/ First Holland Open Software Conference (HOSC) [17 May 2005] -/ A software platform for eGovernment moves to open source in Paris [17 May 2005] -/ Lille Regional Chamber of Agriculture tender on Open Source Software [17 May 2005] -/ UK: Public sector use of open source software set to increase in the UK [17 May 2005] -/ Powerful Open Source initiatives for the e-City project in Zagreb [02 May 2005] -/ Indian State focus on Open Source Software [29 April 2005] -/ Israeli Ministry encourages Open Source Software start-ups [29 April 2005] -/ US Government Institutions shift to Open Source Software [29 April 2005] -/ Open source experiment successful in Marseille [29 April 2005] -/ Australian Federal Government Health Portal adopts Open Source software [29 April 2005] -/ Release of Australian Open Source Guide for Government Agencies [29 April 2005] -/ DE: Munich selects suppliers for Linux migration [20 April 2005] -/ New Zealand District Health Board will test Open Source Software [19 April 2005] -/ Finnish Ministry of Justice prefers Open Formats and Standards [19 April 2005] -/ South African Annual Computer Olympiad focus on Open Source Development [19 April 2005] -/ Free software: a common good in Brest (n°2) [19 April 2005] -/ Partnership between the Government of Quebec and Linux-Quebec [19 April 2005] -/ Open Source World meeting 2005 [19 April 2005] -/ Knysna municipality is moving to Open Source Software [19 April 2005] -/ A strong open source community in Stuttgart [18 April 2005] -/ UK Government launches Open Source Academy [12 April 2005] -/ Australian Open Source Guide will be announced later this month [12 April 2005] -/ South Korean Government encourages Open Source Software [31 March 2005] -/ Oregon Department of Transportation is migrating to Open Source Software [31 March 2005] -/ South Korean Research Institute has joined the Open Source Development Lab [23 March 2005] -/ Open Source technology for the largest independent gasoline retailer in Ontario [23 March 2005] -/ Finances with Linux in Osterburg [23 March 2005] -/ Libellio, a Digital Work Space under free software for primary education. [23 March 2005] -/ German Ministry of Interior publishes expanded edition of its migration guideline [23 March 2005] -/ First Open Source steps for the City of Grenoble [21 March 2005] -/ Infrastructure modernization of France education system [21 March 2005] -/ Open Source architecture for the French Family Allowance Agency [21 March 2005] -/ Successful Open Source Implementation at the regional Health Care System of Extremadura [21 March 2005] -/ State of Malaysia is following Extremadura's Open Source Way [21 March 2005] -/ Open Source Jahrbuch 2005 Published [21 March 2005] -/ A week of Open Source education in Bulgaria [07 March 2005] -/ Investigation to cache Wikimedia on Belgium servers [07 March 2005] -/ London Borough of Camden decides to continue supporting the APLAWS Project User Group in 2005 [07 March 2005] -/ Open Source Software is getting popular within British local authorities [07 March 2005] -/ Austrian Linux Weeks focus on Open Source Software for Governmental Institutions [07 March 2005] -/ City of Los Angeles considers Open Source Software [07 March 2005] -/ School children in Spanish Galicia work with Open Source Software [07 March 2005] -/ Australian Transport Department considers Open Source Software Use [07 March 2005] -/ The Bulgarian city of Kardjali launches open source platform [28 February 2005] -/ Tender for new document management software in Groningen [23 February 2005] -/ Swedish Prison and Probation Service tender on information technology services [23 February 2005] -/ Swiss tender for open source software [23 February 2005] -/ A new Open Source debate in Paris [23 February 2005] -/ Deployment of Open Source Software in Helsinki City Education Department [23 February 2005] -/ The city of Lyon welcomes open source [23 February 2005] -/ Open Source Software for Development Assistance [23 February 2005] -/ US Cities start to share Open Source Software [23 February 2005] -/ Open Source Software connects Indian Villages [15 February 2005] -/ Open Source Center for Law related Services [15 February 2005] -/ British Library tender to develop free software system [15 February 2005] -/ Tender for Open Source Flood Information and Warning System [15 February 2005] -/ A positive assessment for the use of Open Source Software in Helsinki [15 February 2005] -/ Thailand shifts towards open

source technology [15 February 2005] -/ Open Source System for New South Wales Courts [15 February 2005] -/ Australian Tax Office considers Open Source Software [15 February 2005] -/ The French Gendarmerie is due to switch from Microsoft Office to OpenOffice.org [09 February 2005] -/ Growing trend towards open source in English schools [09 February 2005] -/ Czech post successfully migrates to Linux [09 February 2005] -/ German national railway moves 55,000 Notes users to Linux system [09 February 2005] -/ City in Oregon launches Open Source Initiative [09 February 2005] -/ A “soft migration” to Open Source Systems in Vienna [30 January 2005] -/ Pilot Project on Open Standards in Local Authorities in Lithuania and Latvia [30 January 2005] -/ “Winux” for Vienna’s Desktop Workplaces [30 January 2005] -/ French Railways Tender on Open Source Software for Management of Work Related Health Problems [30 January 2005] -/ French Atomic Energy Agency Tender on Maintenance of Open Source Platform [30 January 2005] -/ New Danish Report on Pilot Projects with OpenOffice and Microsoft-Office [20 January 2005] -/ Hawaiian Open Source Conference addresses government institutions this week [20 January 2005] -/ Norwegian Technology Council recommends stimulation of open source [20 January 2005] -/ OASIS approves Open Document Format standard for public review [20 January 2005] -/ Open Source Internet Seminar for Government [13 January 2005] -/ Venezuelan Public Administration to migrate to Open Source [10 January 2005] -/ Open Source Software for Brazil’s TJDF workstations [10 January 2005] -/ Large Danish public sector IT provider supports open standards [06 January 2005] -/ Genoa launches Open Source platform [05 January 2005] -/ Valencia not ready for full migration to Open Source on clients [05 January 2005] -/ Indian Government considers using Open Source Software [05 January 2005] -/ EU-Funding for Open Source development [05 January 2005] -/ Venezuela is moving towards Open Source Software [05 January 2005] -/ The Region of Vysocina, an Open Source laboratory for public administration in Czech Republic [21 December 2004] -/ Open Office in Naestved Municipality, Denmark [21 December 2004] -/ Munich to start last phase of migration to open source [21 December 2004] -/ Open Source for South Africa’s Schools [21 December 2004] -/ Open Source Project for sharing knowledge between Governmental Institutions [21 December 2004] -/ Open Source Web Portal for Swiss Government [13 December 2004] -/ Barcelona City Council IS/IT Strategy 2004-2007 includes Open Source initiatives [10 December 2004] -/ Legacy issues are major setback for larger open source deployment in the Finnish city of Oulu [10 December 2004] -/ Asturian Government to Deploy Open Source in Public Administration [10 December 2004] -/ Open Source Support for the British Public Sector [09 December 2004] -/ Asian Government Agencies will extend the Adoption of Open Source Software [09 December 2004] -/ Brazil Court migrates to Open Source Software [09 December 2004] -/ Extremadura migrating regional health care system to Open Source [09 December 2004] -/ Government of Brazil trains their Employees on the Use of Open Source Software [01 December 2004] -/ Eindhoven reduces expenses with open source [30 November 2004] -/ Dutch National Institute for ICT in Healthcare organises meeting on open source software in healthcare [30 November 2004] -/ German City of Treuchtlingen celebrated Open Source Migration Success [30 November 2004] -/ Geneva moves towards open standards [30 November 2004] -/ Free software: a common good in Brest [30 November 2004] -/ Three most famous European OSS leaders issue appeal against software patents [25 November 2004] -/ Polish Council of Ministers withdraws support for European Software Patents Directive [25 November 2004] -/ EC announces Open Standards Definition at Dutch Presidency Conference [22 November 2004] -/ IST 2004 – Open Source event for Government institutions [22 November 2004] -/ Conference on open source software for public authorities in Vienna [22 November 2004] -/ Tallinn goes ahead with testing phase for open source on client computers [18 November 2004] -/ New open source package for public authorities launched [18 November 2004] -/ Federal State of Berlin chooses a pragmatic approach on open source [18 November 2004] -/ German city saves costs on open source content management system [18 November 2004] -/ Bristol City Council agrees to move to Star Office [17 November 2004] -/ Utrecht sticks to Microsoft [17 November 2004] -/ Norwegian city undertakes one of the largest Linux migrations in Europe [15 November 2004] -/ State of Minnesota to look at Open Source Software [15 November 2004] -/ ISC reacts favourably to the

updated UK Open Source Policy [15 November 2004] -/ Japanese Ministry of Economy, Trade and Industry promotes open source software for desktop environment [12 November 2004] -/ German Alliance of Cities and Communes supports Linux Web Portal for local Authorities [12 November 2004] -/ Open Source Software used for water treatment plants by the South African Municipality of Tshwane [10 November 2004] -/ Munich opens bids for Open Source procurement [10 November 2004] -/ City of Salzburg announces a successful migration to Open Source Software [08 November 2004] -/ Open Source Software Study – OS on Vienna’s Desktop Workplaces [08 November 2004] -/ French Department of Val d’Oise boosts open source for local authorities [05 November 2004] -/ Open source for e-administration in Lille Métropole [05 November 2004] -/ OpenOffice-based “housestyle” for public sector [05 November 2004] -/ Dutch City of Haarlem migrates to OpenOffice [05 November 2004] -/ Dutch prize awarded for “most open government” [04 November 2004] -/ 4th Open Source Day in Montpellier, France [04 November 2004] -/ FFII organises conference on Software Patents [04 November 2004] -/ Open Source Conference for Public Administration in Vienna [29 October 2004] -/ Open Source to enable reusability of good practices in Tuscany [29 October 2004] -/ Bristol migrates 5000 desktops to StarOffice [29 October 2004] -/ University of the Western Cape receives grant of ZAR 3.7 million for free software development in Africa [28 October 2004] -/ New UK Government report says Open Source Software is becoming mainstream [28 October 2004] -/ German Federal Railways focus on open source software [28 October 2004] -/ French navy tender on open source training [28 October 2004] -/ Italian Tender for open source development [26 October 2004] -/ English Tender - Systems software for the online Discovery Service of the People’s Network [26 October 2004] -/ Singapore’s Ministry of Defence announces decision to switch to OpenOffice.org [22 October 2004] -/ Brazilian govt supports free software Java implementation [22 October 2004] -/ State Govt backs Australian open source symposium [22 October 2004] -/ Dutch study recommends considering use of open source in healthcare [21 October 2004] -/ Paris to migrate gradually to free software [21 October 2004] -/ Snøfrix, a Norwegian “live CD” Linux, receives award for free software [21 October 2004] -/ South-East England consortium developing open source knowledge management [21 October 2004] -/ Linux conference in Berlin this week [19 October 2004] -/ French, Chinese Presidents oversee agreement on Linux cooperation [18 October 2004] -/ Catalan Ministry of Education announces a call for open source software distribution for schools [15 October 2004] -/ Provincia di Pisa at the forefront of open source in Italy [15 October 2004] -/ Dutch govt releases short guide on software patents for PAs [15 October 2004] -/ German tender for standards and open source software study [15 October 2004] -/ ADEN Linux Project across Africa [14 October 2004] -/ French health funds issue tender for migration to open source [14 October 2004] -/ Skolelinux from Norway to Eritrea in Norway’s largest ICT transfer ever [12 October 2004] -/ eTuscany favours open source for public administration [12 October 2004] -/ Catalan Government launches website to promote use of Open Source Software [12 October 2004] -/ Free Software Congress for Public Administrations [11 October 2004] -/ LLIUREX Becomes Operational [08 October 2004] -/ Italian National Plan for Information Society calls for Open Source Software [08 October 2004] -/ Australian Capital Territory conducts elections with GPL software [08 October 2004] -/ Open Source gets political support in Western Australia [08 October 2004] -/ FEDICT (Belgium) mandates Open Standards [07 October 2004] -/ Dutch Minister to give prize for best public sector use of open source [07 October 2004] -/ New South Wales Government to focus on Open Source Software [07 October 2004] -/ Australian Federal Political Parties support open source: Survey [06 October 2004] -/ Venezuelan President announces free software policy [06 October 2004] -/ Sun follows EC recommendation, proposes OpenOffice as ISO standard format [04 October 2004] -/ Munich decides to go ahead with Linux migration despite patent risks [03 October 2004] -/ Danish Ministry of Finance counts on Open Source [30 September 2004] -/ Newham Council chooses Microsoft over open source [28 September 2004] -/ First “Open Source” meeting in Mainz on open source for smaller cities [27 September 2004] -/ UK local authorities use LGOL-Net to exchange information [27 September 2004] -/ APLAWS Content Management releases new version [27 September 2004] -/ Not-for-profit website helps UK citizens get to know their MPs [27

September 2004] -/ The French Ministry of Defence chooses to develop a Linux-based system for optimising security [27 September 2004] -/ Open Source in Government conference to be held under Dutch EU Presidency [21 September 2004] -/ Barcelona organises the exhibition "B Software" [21 September 2004] -/ Australian Government releases "A Guide to ICT Sourcing" [20 September 2004] -/ Barcelona, Porto Alegre and Extremadura launch an International Network for Free Software [13 September 2004] -/ Open Source Software Conference for Swiss public administrations [10 September 2004] -/ U.S. researchers take stock of worldwide open source initiatives [10 September 2004] -/ State of California to consider open source to save costs [07 September 2004] -/ French administration to be showcased in OpenOffice.org Conference [06 September 2004] -/ Lower-Saxony tax administration intends to migrate to Linux [01 September 2004] -/ UNDP-IOSN publishes Linux user guide for beginners [01 September 2004] -/ The new open source licence CeCILL [25 August 2004] -/ Open source migration of the municipality of Munich will proceed [25 August 2004] -/ New rules set for Linux kernel development [28 May 2004] -/ Linux isn't cheaper, says Microsoft [28 May 2004] -/ City of Nuremberg will not emulate Munich's migration to Linux desktop [27 May 2004] -/ New study challenges Linus Torvalds' paternity of Linux [26 May 2004] -/ Turning open source into an open book [25 May 2004] -/ EU: EU Member States approve patentability of computer-implemented inventions [19 May 2004] -/ IE: Cost of open source software for government debated in Ireland [11 May 2004] -/ Workshop on OSS Competence in the Public Sector [04 May 2004] -/ Open source 'too costly' for Irish e-gov [30 April 2004] -/ German Court Upholds Open Source Licence [29 April 2004] -/ A Standardized Open Source Network Authentication System [28 April 2004] -/ Open Source Search Engines Give Non-Commercial Alternatives [26 April 2004] -/ 4,000 civil servants to be trained in open source software: Rs37m IT pilot project launched [26 April 2004] -/ Survey Shows Open Source Making Headway In Enterprise [23 April 2004] -/ Open-Source Developers Form Group To Push Zope [21 April 2004] -/ Linux insurance goes on sale [21 April 2004] -/ Learning How to Master Linux is Not Free [20 April 2004] -/ Andalusian Party Asks for Open Source Solutions [20 April 2004] -/ Embedded Linux for Microprocessors: IST Results [19 April 2004] -/ Open source's untapped potential [19 April 2004] -/ COSPA Software EU-funded Project Launched in Cork [16 April 2004] -/ Spain, a Driving Force in Open Source [16 April 2004] -/ EU: Battle resumes over EU plans on computer-related patents [15 April 2004] -/ Australia: IT Decision-Makers Don't Understand Open Source [14 April 2004] -/ Malaysia Special Report: Open Source in Healthcare [14 April 2004] -/ Five Fundamental Problems with Open Source Development Trend [13 April 2004] -/ Research: Strong growth for Linux messaging market [07 April 2004] -/ Linux claim to lower cost disputed [06 April 2004] -/ Microsoft Posts Tool as Open Source [05 April 2004] -/ Korea, China, Japan start open-source collaboration [05 April 2004] -/ OSVDB - Open Source Vulnerability Database Opens [02 April 2004] -/ New EU grid project has international aspirations [02 April 2004] -/ Why Open Source Can't Meet Mass Market Demands: IPI Report [31 March 2004] -/ Linux powers Australia's largest satellite network [30 March 2004] -/ Microsoft Preparing to Release Code to Open Source [30 March 2004] -/ Andreessen offers reasons for open source growth at US Open Source Conference [26 March 2004] -/ Valencia to host Open Software E-Congress 6-8 May 2004 [25 March 2004] -/ US States Seek Common Ground On Open Source [24 March 2004] -/ Inside information from CeBIT 2004 [24 March 2004] -/ Six barriers to open source adoption [23 March 2004] -/ Sun Microsystems & Portuguese Ministry of Education sign cooperation protocol [23 March 2004] -/ IT Execs Present Open Source Wish Lists at San Francisco Open Source Business Conference - 16-17 March 2004 [18 March 2004] -/ Australian Tax Office adopts open source policy [18 March 2004] -/ US Government Open Source Advisory Committee named [17 March 2004] -/ Open Source goes Education [16 March 2004] -/ Linux to benefit from law in China [15 March 2004] -/ 'Default' open-source licensing plans under fire [15 March 2004] -/ Welcome to NewToLinux.org.uk : Users Guide for Beginners [12 March 2004] -/ Databases lean on open source [11 March 2004] -/ Fragmentation hurts open source advocacy efforts [10 March 2004] -/ Germany to plug in national grid [10 March 2004] -/ Certification speeds up government adoption [09 March 2004] -/ Green MP lauds Euro plan

for 'free' government software [09 March 2004] -/ Investigating open source [08 March 2004] -/ Brazilian top technology officials talk about creating, in South America, a "continent of open source." [08 March 2004] -/ INT: SCO starts to sue end-users of Linux [05 March 2004] -/ Eastern Europe IT market growing fast [05 March 2004] -/ Open source software application and development plan approved in Vietnam [04 March 2004] -/ More Than 400 Global Education Leaders Discuss the Realities of Creating a True Digital Campus [04 March 2004] -/ Public Sector Urged to Use Open Source: Report [03 March 2004] -/ Growing Demand for Linux Skills Puts Some High-Tech Job Hunters to Work [02 March 2004] -/ New Spam Filters Cut the Noise [27 February 2004] -/ Rome Municipality Opts for Open Source [26 February 2004] -/ CENSIS Survey: Open Source to Boost Use of New Technologies [25 February 2004] -/ Finland: Recommendation on the Openness of the Code and Interfaces of State Information Systems now available! [24 February 2004] -/ UK Government open source trials make progress [24 February 2004] -/ Italian Free Software Association writes to the Ministry [23 February 2004] -/ The World's safest Operating System: Survey [20 February 2004] -/ Open Source in the Public Administration [19 February 2004] -/ Evaluating the Return on Investment (ROI) of Open Source on the Desktop [18 February 2004] -/ Open Source Software- The Added Value of the Andalusian Information Society [18 February 2004] -/ Open source software competition put pressure on pricing [16 February 2004] -/ Is Open Source Secure? [16 February 2004] -/ French government migrates to Open Source desktops [12 February 2004] -/ German city reveals Linux migration tactics [11 February 2004] -/ German Federal Finance Office Chooses Linux [11 February 2004] -/ Government IT spending to come under scrutiny [10 February 2004] -/ RTA Plans Desktop Open Source [10 February 2004] -/ Linux considered for GPS rival [09 February 2004] -/ FR: City of Paris to investigate migration to Open Source Software [06 February 2004] -/ Content Management Systems for public administration: workshop press release [06 February 2004] -/ Sun Lends Support to OpenOffice.org [05 February 2004] -/ What Should Governments Examine in Acquiring COTS Open Source Software? [04 February 2004] -/ Stallman discusses FOSS with Indian president [03 February 2004] -/ Lindows loses name case in The Netherlands [03 February 2004] -/ San Sebastian and Open Source Software [02 February 2004] -/ London's Mayor looks to Open Source Software [02 February 2004] -/ Newham saves £1m a year in Microsoft deal [30 January 2004] -/ Nord and Pas-de-Calais Chambers of Commerce are launching an Open Source Collaborative Platform [29 January 2004] -/ ROC The Penguin launched [28 January 2004] -/ The Open University of Catalonia releases the first material on its Open Source International Master [27 January 2004] -/ Tuscany on the way of Open Source [26 January 2004] -/ Open Source Software to Become More Accessible to the Disabled [26 January 2004] -/ Governments vote against Microsoft [23 January 2004] -/ Linux in the Ministry of Finance in Poland [22 January 2004] -/ IBM, SuSE receive Linux government certification [22 January 2004] -/ Linux Desktop under the spotlights [21 January 2004] -/ Database, Security, Storage Are Next Layers For Open Source Commoditization [21 January 2004] -/ Linux delivers for U.S. Postal Service [20 January 2004] -/ Red Hat Announces Open Source Assurance to Safeguard Customers [20 January 2004] -/ Daily News on the SCO case: Groklaw [19 January 2004] -/ Munich Linux setback [16 January 2004] -/ SCO brings Linux licensing to Europe [15 January 2004] -/ Value 'sells Linux to government' [15 January 2004] -/ Service for Unix 3.5 - SFU - : Linux-Interoperability Software For Free [14 January 2004] -/ Reviews: Xandros 2.0 - King of the Linux Desktop [13 January 2004] -/ Intel & IBM provide funds to defend Linux end users [13 January 2004] -/ Startup introduces license management for open source [12 January 2004] -/ The Power of Three - Eclipse, Tomcat, and Struts [12 January 2004] -/ Asia Loves Linux - And Microsoft Scrambles [08 January 2004] -/ Protecting Against Open Source Legal Risks [07 January 2004] -/ Security group warns of hole in Linux kernel [07 January 2004] -/ UK: London's Newham Council reviews open source plans [06 January 2004] -/ Hospitals examine open source approach to records [06 January 2004] -/ Newham ditches IBM OSS trial, but goes to extra time with MS price talks [06 January 2004] -/ Irish Free Software Organization goes live [06 January 2004] -/ MySQL extending 64-bit support for database [06 January 2004] -/ Open Letter to the Government of Newfoundland, Canada [06 January 2004] -/

Software vulnerabilities still dog operating systems [05 January 2004] -/ OpenOffice Finds Sweet Spot with Governments [05 January 2004] -/ UK power plants turn to Linux [22 December 2003] -/ There's so much more to open source software than just Linux [16 December 2003] -/ Scientific Research Backs Wisdom of Open Source [15 December 2003] -/ Baseline survey Programma OSOSS outlines situation open standards and open source software within Dutch government [15 December 2003] -/ Desperately seeking desktop Linux [15 December 2003] -/ Open Source Software: Perspectives for Development [12 December 2003] -/ ACT set to adopt open source bill [12 December 2003] -/ The Future of Linux [12 December 2003] -/ Oracle and HP set TPC-C record with Linux [12 December 2003] -/ JDS may help Brits stay healthier, cheaper [12 December 2003] -/ StarOffice 7 -- innovation in action [12 December 2003] -/ Sun Strikes Linux Desktop Deal With United Kingdom [12 December 2003] -/ McBride letter continues SCO's Linux attack [12 December 2003] -/ UK city council opts for Linux [11 December 2003] -/ Who will build our digital future? [11 December 2003] -/ Low Cost Academic Solutions Now Available [11 December 2003] -/ Cooperation by Standards in a Diverse World [11 December 2003] -/ Sun announces full service support for OpenOffice [11 December 2003] -/ Brazil bets on Linux cybercafes [11 December 2003] -/ How to Misunderstand Open Source Software Development [11 December 2003] -/ Linux tablet PC breaks \$1,000 barrier [10 December 2003] -/ Licence fees and GDP per capita: The case for open source in developing countries [10 December 2003] -/ Italian Parties propose financial incentive to companies using Open Source Software [10 December 2003] -/ UK: UK Government extends open source trials to the desktop [09 December 2003] -/ The State of Linux: Review of 2003, Predictions for 2004 [09 December 2003] -/ Microsoft launches openness initiative in Denmark [09 December 2003] -/ Why Linux Is Wealthier Than Microsoft [21 November 2003] -/ MS TCO study fails to dislodge OSS trials from Newham council [21 November 2003] -/ Open Source Software could boost ICT sector in in developing countries, (UNCTAD Report) [21 November 2003] -/ OpenOffice.org 1.1. Italian Version Released [18 November 2003] -/ Linux in Oslo High Schools [18 November 2003] -/ Finally Open Source in the Public Administration [17 November 2003] -/ Brazil Leans Away From Microsoft [17 November 2003] -/ Security considerations when migrating from Unix to Linux [17 November 2003] -/ CA: Linux-based Internet voting system successfully used in Canada [14 November 2003] -/ Voting Solutions to Release Voting Software under Open License [13 November 2003] -/ Open Source in Israel [13 November 2003] -/ Expert predicts OpenOffice revolution [13 November 2003] -/ To push desktop Linux, radical shift may be required [13 November 2003] -/ Linux powers throw weight behind desktop version [13 November 2003] -/ CSI-CSFI Catalunya opts for open source software [12 November 2003] -/ Microsoft set for Brussels battle [12 November 2003] -/ Emilia Romagna: A Region with Open Source [12 November 2003] -/ Why schools should use exclusively free software? [12 November 2003] -/ Patents, appeal to Government and Parliament [10 November 2003] -/ Migrate from Access to MySQL [10 November 2003] -/ C2i cites numerous Open Source options [07 November 2003] -/ Sun Microsystems Offers Open Source Software to Educational Centres [07 November 2003] -/ Open Source Software tested against the Market [06 November 2003] -/ Red Hat: Stick with Windows at home [06 November 2003] -/ Open Source Software and Innovation, Innovating beyond the private sector [06 November 2003] -/ For or against software patents? [06 November 2003] -/ Linux ideal for developing countries, says IBM [05 November 2003].

NOTE A SENTENZA

Prestazioni - Indennità di disoccupazione - Presupposti - Periodi di mera sospensione del rapporto di lavoro - Spettanza - Esclusione.

Corte di Cassazione - Sez. Lavoro - 06.03.2007, n. 5117 - Pres. Mercurio - Rel. Battimiello - INPS (Avv.ti Fabiani, Triolo, Stumpo) - F.M.

La pendenza del rapporto di lavoro - non cessato, ma semplicemente sospeso - esclude in ogni caso la spettanza dell'indennità di disoccupazione, poiché l'evento che dà luogo all'indennizzo non è la disoccupazione in genere, come per esempio quella dei soggetti in cerca di primo impiego, ma solo quell'inattività che deriva dall'estinzione di un rapporto di lavoro protetto.

FATTO — Con la sentenza indicata in epigrafe la Corte d'appello di Lecce sezione staccata di Tarante, confermando la decisione di primo grado emessa dal giudice del lavoro di Tarante, ha riconosciuto il diritto di Fanelli Mario a percepire dall'INPS l'indennità di disoccupazione con i contributi ridotti, oltre interessi legali dall'1 agosto 1999.

In particolare, per quanto rileva in questa sede, i giudici d'appello, ritenuta la tardività, ai sensi dell'art. 416 c.p.c., della deduzione sollevata in appello dall'Istituto in ordine alla inerenza del periodo di inattività del lavoratore ad un intervallo non lavorato nell'ambito di un rapporto a "part-time" verticale, e considerato che, in ogni caso, la documentazione acquisita agli atti aveva invece dimostrato l'esistenza di un rapporto con orario ridotto su base "orizzontale" con sospensione non programmata della prestazione per un periodo di circa due mesi, concludevano per il riconoscimento del diritto alla prestazione in relazione a tale periodo.

Di tale sentenza l'Istituto domanda la cassazione con ricorso articolato in un unico complesso motivo.

Il lavoratore intimato non si è costituito.

DIRITTO — L'unico motivo denuncia violazione e falsa applicazione degli art. 437 c.p.c., 44 ss. r.d. 7 dicembre 1924, n. 2270, nonché degli art. 45, 73, comma 2, 76, comma 3, 77 r.d.L 4 ottobre 1935, n. 1827, e 7 di 21 marzo 1988, n. 86, convertito in legge 20 maggio 1988, n. 160, in una con vizi di motivazione. L'Istituto lamenta che la Corte territoriale abbia ritenuto inammissibile la propria deduzione relativa alla esistenza di un rapporto a "part-time" verticale (comportante una concorde volontà negoziale di sospensione della prestazione nel periodo in questione), malgrado tale deduzione implicasse una mera qualificazione giuridica del rapporto

controverso e non già una eccezione in senso proprio. Deduce, poi, che difettavano, in ogni caso, i presupposti del diritto all'indennità di disoccupazione, trattandosi nella specie non già di cessazione del rapporto di lavoro, ma di un periodo di temporanea sospensione dell'attività lavorativa, poi ripresa alle dipendenze del medesimo datore di lavoro, e difettando, per di più, il requisito della involontarietà della disoccupazione in mancanza di un formale atto di recesso (licenziamento o dimissioni): circostanza, quest'ultima, in ordine alla quale la motivazione dei giudici di merito, secondo l'Istituto ricorrente, si rivela insufficiente e contraddittoria, poiché, ove si fosse trattato invece di una situazione di inattività non voluta dall'assicurato, quest'ultimo avrebbe avuto diritto alla retribuzione per tutto il periodo di sospensione unilaterale.

Il ricorso è fondato.

Il diritto del lavoratore intimato all'indennità da lui richiesta, in relazione a periodo di inattività lavorativa derivante - secondo l'accertamento dei giudici di merito - da sospensione non programmata della prestazione, va escluso per ragioni sistematiche, connesse alla funzione propria del trattamento ordinario di disoccupazione (nel cui ambito pure rientra l'indennità a requisiti ridotti).

Ai sensi dell'art 45, terzo comma, R.D.L. n. 1827 del 1935 cit., l'assicurazione per la disoccupazione involontaria ha per scopo l'assegnazione agli assicurati di indennità nei casi di disoccupazione involontaria per mancanza di lavoro.

Il riferimento normativo consente di ritenere, da un lato, che la funzione dell'assicurazione è di indennizzo in conseguenza di un evento, cioè la mancanza di lavoro, e, dall'altro, che la corresponsione delle prestazioni è condizionata alla non volontarietà dello stato di disoccupazione (cfr. Cass., sez.un., 6 febbraio 2003, n. 1732).

Con specifico riferimento al requisito oggettivo della mancanza di lavoro, assume rilievo la disposizione di cui al primo comma dell'art. 73 del citato R.D.L., secondo cui l'indennità di disoccupazione è corrisposta a decorrere dall'ottavo giorno successivo a quello della cessazione del lavoro: l'evento che dà luogo all'indennizzo non è la disoccupazione in genere, come per esempio quella dei soggetti in cerca di primo impiego, ma solo quell'inattività che deriva dalla estinzione di un rapporto di lavoro protetto (essendo venuta meno l'ipotesi della astensione per serrata, assimilata all'estinzione dall'art. 76, terzo comma).

Mette conto rilevare, in definitiva, che in mancanza della cessazione del rapporto lavorativo l'esclusione del trattamento di disoccupazione consegue all'esigenza (che si colloca 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: il che è coerente con la funzione propria della prestazione di disoccupazione, che è di indennizzo e non di integrazione della retribuzione.

Ne rileva, in questa situazione di persistenza del rapporto lavorativo, la circostanza che la sospensione non fosse voluta dall'assicurato, dovendosi peraltro rilevare che la sospensione disposta unilateralmente dal datore di lavoro - come puntualmente osservato dall'Istituto ricorrente - non fa venir meno l'obbligo della retribuzione, pure

in assenza di prestazione (cfr. Cass. 19 dicembre 1998, n. 12735; Id., 27 marzo 2004, n. 6155).

In conclusione, contrariamente a quanto ritenuto dai giudici di merito la pendenza del rapporto di lavoro - non cessato, ma semplicemente sospeso - esclude in ogni caso la spettanza dell'indennità di disoccupazione (restando perciò assorbita la censura relativa all'ammissibilità della deduzione dell'Istituto circa la sussistenza di un rapporto di lavoro a "part time" verticale).

La sentenza impugnata va quindi cassata e, non essendo necessari ulteriori accertamenti di fatto, la causa va decisa nel merito con il rigetto della domanda proposta dal lavoratore.

Non deve provvedersi sulle spese dell'intero processo, in applicazione dell'art. 152 disp. att. c.p.c. (nel testo anteriore alla modifica introdotta dal d.l. 30 settembre 2003, n. 269, qui inapplicabile *ratione temporis*).

(*Omissis*)

IL PART-TIME VERTICALE E L'INDENNITÀ DI DISOCCUPAZIONE NELL'INTERPRETAZIONE DELLA CORTE COSTITUZIONALE E DELLA CORTE DI CASSAZIONE (*)

Ai sensi dell'art. 45, terzo comma, del r.d.l. 4 ottobre 1935 n. 1827, convertito in legge 6 aprile 1936 n. 1155, l'assicurazione per la disoccupazione involontaria ha per scopo l'assegnazione agli assicurati di una indennità nei casi di disoccupazione involontaria per mancanza di lavoro.

L'evento che dà luogo alla tutela previdenziale non è la disoccupazione in genere, quanto l'inattività derivante dall'estinzione o dalla interruzione di un rapporto di lavoro, rimanendo così esclusi dalla tutela i soggetti in cerca di prima occupazione.

La disoccupazione non deve necessariamente essere assoluta, essendo sufficiente la perdita dell'attività lavorativa principale. Nel settore agricolo, in particolare, occorre un'occupazione inferiore ad un determinato numero di giornate all'anno, venendo così la tutela ad assomigliare ad una cassa integrazione guadagni.

Alla luce di tali considerazioni devono ritenersi disoccupati, ai fini del godimento della relativa indennità: a) i lavoratori licenziati, per i quali si parla di disoccupazione involontaria in senso stretto (artt. 3 e 45 del r.d.l. n. 1827 del 1935) che comportava l'onere di iscrizione all'ufficio di collocamento (art. 75 del r.d.l. n. 1827

(*) In argomento vedasi: Alessandro Di Meglio "Part-time equo e solidale? La Corte Costituzionale nega l'indennità di disoccupazione ai lavoratori con contratto di *part-time verticale*." (Il Diritto del Lavoro, 2006, II, pagg. 289-292).

del 1935); b) i lavoratori dimissionari o licenziati in tronco per i quali era ridotto il periodo indennizzabile (art. 76, terzo comma, r.d.l. n. 1827 del 1935); c) i lavoratori stagionali.

Con riferimento a questi ultimi si deve rilevare che il comma primo dell'art. 76 del r.d.l. 1935 n. 1827, statuiva che i lavoratori assicurati non avessero diritto alla indennità di disoccupazione nei periodi di sosta, se addetti a lavorazioni soggette a disoccupazione stagionale: si è posto un problema di compatibilità tra questa norma e l'art. 38 della Costituzione, nella parte in cui dispone che siano preveduti e assicurati ai lavoratori, con organi ed istituti predisposti o integrati dallo Stato, mezzi adeguati alle loro esigenze di vita in caso di disoccupazione involontaria.

La Corte Costituzionale con sentenza interpretativa di rigetto del 6 giugno 1974 n. 160 ha di fatto riscritto il primo comma dell'art. 76 del r.d.l. n. 1827 del 1935 prevedendo che l'indennità di disoccupazione dovesse essere corrisposta anche in favore dei lavoratori stagionali.

Secondo il Giudice delle leggi, premesso che la tutela costituzionale di cui all'art. 38 fa riferimento alla disoccupazione involontaria, ossia causata da sopravvenienze oggettive, ma che il legislatore è libero di farla funzionare anche in ipotesi di dimissioni o di licenziamento, è lo stato di "disoccupazione involontaria" il requisito che rende la disoccupazione indennizzabile e se è pur vero che la norma pone un principio di ordine generale, riguardante tutte le situazioni del lavoratore bisognevoli di prestazioni previdenziali, e, pertanto, non esclude che la legge disciplini variamente gli ordinamenti che meglio si adeguino in concreto alle particolarità delle singole situazioni, è altrettanto vero che tale articolo attribuisce anche valore di principio fondamentale al diritto dei lavoratori a che siano preveduti e assicurati mezzi adeguati alle loro esigenze di vita in caso di infortuni, malattia, invalidità e vecchiaia e di disoccupazione involontaria e che tale principio è immediatamente operante nell'ordinamento giuridico.

La funzione dell'assicurazione sociale è di garantire ai lavoratori adeguati mezzi di sussistenza in caso di disoccupazione involontaria, nel cui concetto non può rientrare il caso in cui la disoccupazione sia, in relazione al tipo di lavoro svolto, predeterminata e, quindi, sussista, per tale fatto una impossibilità oggettiva per il lavoratore di poter esplicare, per un certo periodo di tempo, quella attività che gli è normale e dalla quale trae i mezzi di sussistenza. In sostanza, il termine "involontario" non può, nel caso, ricollegarsi ad un comportamento proprio del lavoratore, per aver scelto quel tipo di lavoro piuttosto che un altro. Occorre distinguere, per chiarire la logica e razionale portata del termine, tra scelta del lavoro e comportamento del lavoratore allo scattare del periodo di sosta o di stagione morta.

La disoccupazione conseguente al periodo di sosta o di stagione morta, prosegue la Corte Costituzionale, non può considerarsi volontaria per il lavoratore in conseguenza del fatto di avere volontariamente scelto e accettato quel tipo di attività, il più delle volte imposta dalle condizioni del mercato di lavoro, ma può diventarla solo successivamente se e in quanto il lavoratore stesso non si faccia

parte diligente per essere avviato, nel periodo di sospensione, ad altra occupazione. Il lavoratore, rimasto privo di lavoro durante tale periodo, può senz'altro acquisire il diritto all'indennità di disoccupazione allorché chiedi la iscrizione nelle liste di collocamento per altre occupazioni. Nell'ipotesi in cui non riesca ad ottenere altra occupazione per ragioni obiettive di disoccupazione nel settore richiesto, avrà senz'altro diritto, durante il periodo di sosta, alla indennità di disoccupazione, fermi i requisiti di anzianità assicurativa e contributiva e gli altri requisiti di carattere generale dai quali il diritto prende vita. Solo così intesa, la norma impugnata appare pienamente legittima.

Sulla base della lettura adeguatrice fornita dalla Corte Costituzionale dell'art. 76 del citato r.d.l. n. 1827 del 1935, alla luce del mutato assetto costituzionale, il lavoratore stagionale in relazione ai periodi di inattività ha diritto all'indennità di disoccupazione.

Fatte queste premesse relative al rapporto di lavoro stagionale si è posto il problema se le stesse argomentazioni potessero essere spese anche riguardo al rapporto di lavoro *part time* verticale su base annua in relazione alla identità di struttura tra i due rapporti, cioè se anche in favore dei soggetti occupati con tale tipo contrattuale possa essere riconosciuto il diritto a percepire l'indennità di disoccupazione per i periodi di inattività lavorativa.

L'art. 5, comma 1, del d. l. n. 726 del 1984 ha introdotto la nozione di lavoro a tempo parziale, facendo riferimento ai lavoratori disponibili a svolgere attività ad orario inferiore rispetto a quello ordinario previsto nei contratti collettivi di lavoro o per periodi predeterminati nel corso della settimana, del mese o dell'anno. Tra i rapporti di lavoro a tempo parziale si evidenzia la figura del c.d. *part time* verticale, inteso come quel rapporto in cui la prestazione lavorativa sia svolta a tempo pieno, ma limitatamente a periodi predeterminati nel corso della settimana del mese o dell'anno, così come attualmente definito dall'art. 1, comma secondo, lett. d) del d. lgs. 25 febbraio 2000 n. 61, che ha ridefinito la disciplina del rapporto di lavoro a tempo parziale.

La questione circa l'equivalenza tra il rapporto di lavoro stagionale e il rapporto di lavoro a tempo parziale c.d. verticale è stata affrontata in primo luogo dalla Corte Costituzionale chiamata a valutare la legittimità costituzionale dell'art. 17 della legge 30 dicembre 1971 n. 1204 nella parte in cui esclude il diritto alla percezione dell'indennità giornaliera di maternità per le lavoratrici assunte con contratto di lavoro part-time di tipo verticale su base annua, allorché il periodo di astensione obbligatoria abbia inizio più di sessanta giorni dopo la cessazione della precedente fase di lavoro in relazione ai previsti successivi periodi di ripresa dell'attività lavorativa: con sentenza del 23 marzo 1991 n. 132 il Giudice delle leggi ha ritenuto costituzionalmente illegittima la norma, rilevando che la suddetta esclusione fosse palesemente incoerente e tale da determinare una ingiustificabile disparità di trattamento, con la conseguenza che la lavoratrice assunta con contratto di lavoro *part time* di tipo verticale ha diritto all'indennità giornaliera di maternità anche se il periodo di astensione obbligatoria dal lavoro, iniziato durante l'intervallo tra le varie fasi lavorative, venga a coprire in tutto o in parte l'arco di tempo previsto come fase di lavoro.

La Corte di Cassazione in un primo momento ha ritenuto, proprio sulla base delle pronunce della Corte Costituzionale del 1974 e del 1991, che l'indennità di disoccupazione dovesse spettare anche ai lavoratori assunti con contratto *part time* verticale su base annua in relazione ai periodi di inattività, purché iscritto nelle liste del collocamento, ossia purché intenzionato ad occuparsi in altra attività (cfr. Cass. 18 aprile 2000, n. 5059; 10 febbraio 1999 n. 1141 e 10 agosto 1998 n. 7839). In particolare, con la sentenza n. 1141 del 1999 ha osservato che anche nel rapporto di lavoro *part time* verticale un periodo di sospensione del rapporto di lavoro, di assenza quindi di prestazione e di retribuzione, deve intendersi come un periodo di disoccupazione allo stesso modo di quanto si verifica nel rapporto di lavoro stagionale, ove vi è un intervallo di tempo al cui inizio l'imprenditore si sia impegnato ad assumere il lavoratore al termine dell'intervallo stesso. Rileva la Suprema Corte che l'art. 73 del r.d.l. n. 1827 del 1935 contempla quale causa determinante lo stato di disoccupazione non già la risoluzione del rapporto di lavoro ma la sua cessazione: pertanto, non è determinante, al fine di escludere lo stato di disoccupazione del lavoratore assunto con contratto di lavoro *part time*, l'esistenza di un vincolo contrattuale che assicuri in un momento futuro il lavoro e la retribuzione.

Successivamente la Suprema Corte è giunta a conclusioni parzialmente diverse, affermando il diritto del lavoratore con contratto *part time* verticale su base annua al godimento dell'indennità di disoccupazione solo nella ipotesi in cui il lavoratore stesso sia occupato parzialmente fino a sei mesi ed escludendolo nelle ipotesi in cui il periodo lavorativo dovesse avere una durata maggiore (cfr. Cass. 26 febbraio 2001, nn. 2802 e 2804; 28 marzo 2000, n. 3746).

Considerato il (parziale) contrasto di giurisprudenza all'interno della sezione lavoro della Cassazione la questione è stata sottoposta all'attenzione delle Sezioni Unite che con sentenza del 6 febbraio 2003 n. 1732 hanno ribaltato l'impostazione delle precedenti pronunce delle sezioni semplici affermando che l'attribuzione dell'indennità di disoccupazione a favore dei lavoratori stagionali, attribuzione riconosciuta dalla citata sentenza della Corte Costituzionale n. 160 del 1974, non è automaticamente estensibile a favore dei lavoratori a tempo parziale di tipo verticale, mancando una *eadem ratio* tra i due istituti, per cui deve escludersi che la prestazione previdenziale in oggetto possa spettare anche a questi ultimi durante gli intervalli lavorativi.

Secondo le Sezioni Unite la stipulazione di un contratto di lavoro a tempo parziale su base annua dipende dalla libera volontà del lavoratore contraente e perciò non dà luogo a disoccupazione involontaria indennizzabile nei periodi di pausa. Il Supremo Collegio utilizza anche un argomento interpretativo rilevando che il d. lgs. n. 61 del 2000, che come si è visto fornisce una nuova disciplina al contratto a tempo parziale, estende ad esso alcuni benefici del contratto a tempo pieno in materia previdenziale (artt. 4 e 9) senza prevedere alcuna tutela contro la disoccupazione parziale.

A queste conclusioni si è conformata la successiva giurisprudenza della sezione lavoro della Corte di Cassazione (cfr. Cass. 21 dicembre 2006, n. 27287; 7 agosto 2003, n. 11913), ma non sono mancate pronunce di giudici di merito in senso contrario: la Corte di Appello di Milano con sentenza dell'11 dicembre 2003 (pubblicata su Foro It., 2004, I, 244) si è consapevolmente discostata dalla pronuncia delle Sezioni

Unite del 2003 aderendo alle opposte argomentazioni sostenute nella citata sentenza della Cassazione del 1999.

Tra le pronunce che dissentono dall'impostazione delle Sezioni Unite della Suprema Corte si segnala una ordinanza del Tribunale di Roma dell'11 agosto 2003 con la quale è stata proposta la questione di legittimità costituzionale dell'art. 45, terzo comma, del r.d.l. n. 1827 del 1935 nella parte in cui, nell'interpretazione data dalla Corte di Cassazione che deve ritenersi "diritto vivente", non contempla tra i lavoratori disoccupati involontari aventi diritto all'indennità di disoccupazione i lavoratori occupati con contratto a tempo parziale verticale su base annua ultrasemestrale che abbiano chiesto di essere tenuti iscritti nelle liste di collocamento per i periodi di inattività, per contrasto con gli artt. 3 Cost. per irragionevole disparità tra il trattamento riservato ai lavoratori stagionali e 38 Cost. che garantisce la tutela del disoccupato anche se la sospensione del lavoro sia prevista, voluta e programmata in relazione al tipo di rapporto instaurato.

La Corte Costituzionale, con sentenza 24 marzo 2006, n. 121, ha ritenuto la questione non fondata evidenziando le differenze tra il tipo contrattuale del tempo parziale verticale rispetto al lavoro stagionale: in quest'ultimo il lavoro cessa a "fine stagione" sia pure in vista di una probabile nuova assunzione stagionale; nel rapporto di lavoro a tempo parziale verticale invece il rapporto prosegue anche durante il periodo di sosta, pur con la sospensione delle corrispettive prestazioni, in attesa dell'inizio della nuova fase lavorativa.

Nel quadro sopra delineato appare interessante la sentenza della Corte di Cassazione qui pubblicata in quanto perviene alle medesime conclusioni cui erano pervenute le Sezioni Unite e le pronunce successive ma attraverso un *iter* argomentativo diverso e, a parere di chi scrive, maggiormente condivisibile. Infatti, il diniego della prestazione in questione per i lavoratori con contratto *part time* verticale su base annua non trova giustificazione sul mero presupposto enunciato dalle Sezioni Unite, oggettivamente opinabile, secondo cui non saremmo in presenza di una "disoccupazione involontaria", potendo il lavoratore scegliere tale forma contrattuale, quanto sulla argomentazione, già sviluppata dalla Corte Costituzionale n. 121 del 2006, incentrata sulle differenze tra il rapporto di lavoro a tempo parziale e quello stagionale. Così secondo la sentenza qui pubblicata l'evento che dà luogo all'indennizzo non è la disoccupazione in genere, ma solo quell'inattività che deriva dall'estinzione del rapporto di lavoro, situazione questa che si verifica nel rapporto di lavoro stagionale ma non anche nel rapporto di lavoro *part time*. In mancanza di cessazione del rapporto di lavoro, come appunto nel caso del *part time*, l'esclusione del trattamento di disoccupazione è *coerente con la funzione propria della prestazione di disoccupazione, che è di indennizzo e non di integrazione della retribuzione*.

Così secondo la Suprema Corte si deve prescindere dalla circostanza che la sospensione fosse voluta o meno dal lavoratore in quanto la stessa pendenza di un rapporto di lavoro, non essendo nel *part time* verticale cessato ma semplicemente sospeso, esclude in ogni caso il diritto all'indennità di disoccupazione.

Al termine della presente trattazione occorre rilevare come sulla materia sia intervenuto di recente il legislatore il quale con l'art. 13, comma 9, della legge 14 maggio 2005 n. 80 ha espressamente escluso che l'indennità di disoccupazione possa spettare "nei casi di contratti di lavoro a tempo indeterminato con previsione di sospensioni lavorative programmate e di contratti di lavoro a tempo parziale verticale", ponendo così fine, quantomeno in relazione ai rapporti di lavoro successivi all'entrata in vigore della norma, ai contrasti interpretativi cui si è dato conto.

Dott. Giovanni Mimmo
Giudice della Sezione Lavoro
del Tribunale di Roma

Lavoro (Rapporto di) - Collaborazione professionale tra una società di gestione informazioni commerciali e di ricerche di mercato e numerosi collaboratori chiamati a svolgere compiti di tele-operatore - Natura subordinata del rapporto - Esclusione - Onere della prova - Criteri rivelatori della vera natura del rapporto.

Corte d'Appello di Firenze, Sez. Lavoro, 13.06.2006 n. 735 - Pres. Bartolomei - Rel. Pieri - I.N.P.S. (Avv.ti Falso, Imbriaci, Zaffina, Colella) - A. s.p.a. (Avv. Tartaglione) - C. s.p.a.

Il lavoro svolto da operatori di call center non può rientrare nell'alveo del lavoro subordinato in considerazione dell'ampia autonomia di cui tali lavoratori godono in relazione all'orario di lavoro, all'obbligo di presenza, alla organizzazione dell'attività in genere che deve far ritenere l'esclusione dell'assoggettamento del lavoratore al potere direttivo, gerarchico e disciplinare del datore. (Nel caso di specie, la Corte d'Appello di Firenze, previa individuazione dell'onere della prova a carico dell'Inps, ha ritenuto non sufficientemente dimostrata l'esistenza di elementi sintomatici della subordinazione e, per contro, sussistenti indici rivelatori dell'autonomia).

FATTO — Con ricorso depositato in data 1° ottobre 2005, l'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale impugna la sentenza n. 925/05, emessa il giorno 8 giugno 2005 dal giudice del lavoro del tribunale di Firenze, con la quale, in accoglimento dell'opposizione presentata dalla soc. A. s.p.a. è stata annullata l'iscrizione a ruolo per € 760.601,82, portata dalla cartella esattoriale n. 041 2004 00087331 45. Con la medesima pronuncia sono state interamente compensate tra le parti le spese di lite.

Con verbale di accertamento e contestazione di illecita amministrativo del 9 aprile 2001, personale ispettivo della Direzione Provinciale del Lavoro di Firenze, al termine di complesse indagini caratterizzate da una pluralità di accessi, contestavano alla s.p.a. Answer - società che svolge attività di *call center* nel settore del c.d. *e-commerce* - di aver intrattenuto rapporti di collaborazione coordinata e continuativa con numerosi soggetti - l'accertamento riguardava 162 posizioni -, aventi qualifica di teleoperatori (c.d. *customer assistant*), i cui compiti consistono nel rispondere alle telefonate dei consumatori ed utenti dei prodotti e servizi delle ditte clienti, fornendo informazioni commerciali ai fini dell'assistenza o della pubblicità ovvero raccogliendo ordini di acquisto: tali rapporti, a giudizio del personale ispettivo, in ragione delle concrete modalità di svolgimento della prestazione, dovevano ritenersi di lavoro subordinato.

Con la cartella oggetto dell'opposizione avanti al primo giudice l'I.N.P.S. pretende il pagamento dei contributi e delle connesse sanzioni relativamente alla mancata iscrizione contributiva di 162 lavoratori nel periodo gennaio 1997/aprile 2001.

Il contraddittorio tra le parti nel corso del primo grado ha riguardato la qualificazione giuridica dei rapporti intercorsi tra la A. s.p.a ed i numerosi lavoratori individuati nel corso degli accertamenti ispettivi: rapporti di collaborazione professionale coordinata e continuativa per la società opponente, veri e propri rapporti di lavoro

subordinato per l'INPS.

Il tribunale di Firenze, all'esito dell'istruttoria testimoniale espletata, ha deciso la causa nei termini suindicati con la sentenza in questa sede impugnata. In particolare, il primo giudice ha ritenuto che il complesso delle risultanze istruttorie consentisse di ritenere che: i lavoratori potevano scegliere gli orari di lavoro secondo le loro personali necessità ed interrompere il proprio turno senza alcuna conseguenza, al di là del mancato pagamento delle ore non lavorate; i lavoratori potevano non andare al lavoro facendosi sostituire da colleghi, senza obbligo di preventivo avviso alla società datrice; le assenze non dovevano essere giustificate; non c'erano cartelli o libri presenze da firmare; potevano essere fatte delle pause, evitando solo che vi fosse un eccessivo numero di lavoratori in pausa; ognuno segnava le ore di lavoro prestato e su tali indicazioni veniva liquidato il compenso; le informazioni da dare a chi telefonava erano spesso tratte dal sito internet dei clienti che avevano conferito incarichi promozionali e informativi alla A. Sulla base di tali precisi rilievi, il tribunale ha ritenuto che nella fattispecie facessero difetto gli elementi tipici della subordinazione, soprattutto la c.d. *faciendi necessitas* in forza della quale il lavoratore deve porre a disposizione in maniera obbligata e non eludibile il proprio tempo a favore del datore di lavoro. Ha, infine, escluso il primo giudice che alcune circostanze (l'uso di password da parte dei lavoratori, la possibilità di rilevare l'orario di lavoro di ciascuno dal suo uso del computer, il fatto che alcuni si occupassero della formazione di colleghi più giovani, l'aver a disposizione schede cartacee su come condurre la conversazione con l'interlocutore telefonico, la vigilanza di una capo-sala sul corretto svolgimento delle mansioni affidate, il fatto che la datrice tenesse conto della maggiore o minore disponibilità di alcuni nell'affidamento di ulteriore lavoro), pure emerse dall'istruttoria testimoniale, contraddicessero la natura autonoma dei rapporti scrutinati in ragione di utilità organizzative, di sicurezza, di coordinamento ed uniformità di servizio.

Con l'atto di appello l'I.N.P.S. censura la sentenza di primo grado evidenziando l'erronea valutazione da parte del Tribunale di Firenze delle prove svolte: da un più attento esame delle stesse si sarebbero dovuti cogliere numerosi elementi rivelatori della effettiva natura dei dedotti rapporti -l'operare, in prevalenza, presso la sede della ditta, l'utilizzazione delle sue attrezzature, la continuità delle prestazioni, la percezione di un compenso su base oraria, la natura standardizzata delle mansioni espletate, prive di qualsivoglia autonomia e discrezionalità, l'assenza in capo ai teleoperatori di alcun potere di iniziativa in ordine all'attività esercitata, l'esistenza di uno stringente potere direttivo e di controllo su di essi. A supporto dei propri assunti l'appellante richiama diffusamente le dichiarazioni rese da alcuni lavoratori in sede ispettiva a conferma della riconducibilità dei rapporti, nel loro concreto atteggiarsi, allo schema del rapporto di lavoro subordinato. Di tali risultanze il primo giudice non avrebbe tenuto alcun conto, così come la sua valutazione delle prove raccolte sarebbe stata da un lato generica (nell'un specifico riferimento alle singole deposizioni) e dall'altro unilaterale (sarebbero state valorizzate solo le circostanze favorevoli alla tesi aziendale e non quelle, pure presenti e prevalenti, che avrebbero dovuto orientare l'interprete verso una qualificazione dei rapporti in termini di subordinazione). Sul punto l'istituto svolge ampie deduzioni, al termine delle quali formula le conclusioni riportate in epigrafe.

La A. s.p.a., ritualmente costituitasi, eccepisce l'infondatezza del gravame, di cui

chiede il rigetto, con piena conferma della sentenza impugnata e con condanna dell'ente previdenziale al pagamento delle spese processuali del grado. L'appellata, in particolare, rileva che l'I.N.P.S., cui incombeva l'onere probatorio in ordine alla natura subordinata del rapporto, non vi ha affatto assolto: al contrario, dalle dichiarazioni (ampiamente riportate) rese in sede processuale da alcuni dei soggetti interessati all'accertamento ispettivo è emerso: che questi non avevano obblighi di presenza e di frequenza, non avevano obblighi di orario di lavoro, ne erano soggetti a controlli in merito, quando erano disponibili prestavano la loro attività e venivano compensati per le ore lavorate, per i clienti intervistati e per gli affari procurati, si auto-organizzavano in gruppi di lavoro, predisponendo i turni e sostituendosi a vicenda a seconda delle personali esigenze, operavano senza alcun schema di colloquio o scheda operativa, ma erano liberi nel "personalizzare" il colloquio con gli utenti, salva la necessità di fornire precise indicazioni tecniche sui servizi e sui prodotti della clientela, potevano sospendere la loro attività senza necessità di autorizzazione, mettendo in pausa il computer ovvero cessare del tutto la prestazione senza necessità di permesso, non ricevevano direttive, se non generiche e tecniche, non erano soggetti a controlli o contestazioni disciplinari sul loro operato, non esistendo in ambito aziendale una figura di capo-sala. Da qui la piena corrispondenza tra modello contrattuale posto in essere e concreto svolgimento dei compiti affidati ai 162 soggetti oggetto dell'accertamento ispettivo. Sul punto l'appellata svolge ampie difese, con richiami giurisprudenziali, al termine delle quali conclude per il rigetto dell'impugnazione.

La causa, all'udienza di discussione del giorno 12 maggio 2006, dopo la relazione del giudice incaricato e l'audizione dei difensori delle parti, è stata decisa come da separato dispositivo letto in aula.

DIRITTO — L'appello è infondato e deve essere di conseguenza respinto. Si controverte in questa sede sulla qualificazione giuridica del rapporto intercorso tra la società appellata e 162 soggetti - teleoperatori - che nel periodo in contestazione - gennaio 1997/aprile 2001 - ebbe a collaborare con esso: collaboratori autonomi, secondo l'assunto della Answer s.p.a., condiviso dal primo giudice, veri e propri dipendenti, secondo la tesi dell'istituto appellante.

Sui controversi e spesso labili confini tra il rapporto di lavoro subordinato ed altre forme collaborative connotate, invece, dall'autonomia, l'interprete dovrà attenersi, allorché la fattispecie presenti dei contorni non sicuramente definiti, a quei criteri-guida che in questi anni sono stati elaborati dalla giurisprudenza.

Innanzitutto, viene ripetutamente affermato (*ex plurimis*, Cass. Sez. Lav. 7 aprile 1998 n.3603; Cass. Sez. Lav. 18 giugno 1998 n.6114; Cass. Sez. Lav. 1 dicembre 1994 n. 10829; Cass. Sez. Lav. 17 novembre 1994 n.9718...) che ai fini della qualificazione di un rapporto di lavoro come subordinato occorre aver riguardo, più che al *nomen iuris* usato dalle parti alla effettiva natura ed al reale contenuto del rapporto stesso, nonché alle modalità di espletamento delle mansioni che costituiscono l'oggetto della prestazione.

È pure ugualmente incontroverso che determinante, ai fini di una corretta qualificazione del rapporto in termini di subordinazione, è l'accertamento della c.d. "eterodirezione".

Tale elemento è costituito dal particolare vincolo di natura personale che assoggetta il prestatore d'opera *al potere direttivo, organizzativo e disciplinare* del datore di lavoro con conseguente limitazione della sua libertà.

Detto vincolo, se può essere più o meno intenso ed evidente, a seconda della natura e delle modalità di svolgimento delle mansioni, nonché dei poteri e delle responsabilità del lavoratore, deve comportare *sempre l'inserimento di quest'ultimo nell'altrui organizzazione produttiva* (v., Cass. Sez. Lav. nn.6983 e 2842/04; Cass. Sez. Lav. n.4338/02; Cass. Sez. Lav. 3 giugno 1998 n.5464; Cass. Sez. Lav. 25 luglio 1994 n.6919; Cass. Sez. Lav. 26 ottobre 1994 n.8804; Cass. Sez. Lav. 30 luglio 1993 n. 8506). In particolare, quando non sia agevolmente configurabile il requisito della subordinazione (che rimane, comunque, *essenziale*: Cass. Sez. Lav. 7 giugno 1988 n.4150;), occorre tener presente tutta una serie di elementi che del rapporto di lavoro subordinato, pur nella loro *sussidiarietà*, e quindi *non decisività*, costituiscono l'essenza e, cioè, oltre al già visto inserimento del lavoratore nell'organizzazione generale dell'azienda, l'assenza in lui di un *rischio imprenditoriale*, la precisa individuazione dell'*oggetto della prestazione*, quando è esplicita secondo direttive impartite dal datore di lavoro e sotto il controllo e la vigilanza dello stesso, la *continuità* di questa, la *forma della retribuzione* (v.Cass.Sez. Lav. N.6673/03; Cass. Sez. Lav. 3 giugno 1998 n.5464; Cass. Sez. Lav. 29 marzo 1995 n.3745; Cass. Sez. Lav. 26 ottobre 1994 n.8804; Cass. Sez. Lav. 17 dicembre 1994 n. 10829;...).

Appare, poi, rilevante e non secondaria la *volontà contrattuale delle parti* - l'ultima giurisprudenza sembra muoversi nella direzione di un "recupero" dell'"elemento volontaristico" -, anche in considerazione del *reciproco affidamento* della stessa circa la concreta natura dei rispettivi obblighi e diritti, specie nei casi caratterizzati dalla presenza di elementi compatibili tanto con un rapporto di lavoro subordinato quanto con quello di prestazione d'opera autonoma (Cass. Sez. Lav. n.4308/00; mi. 8187 e 1442/99; Cass. Sez. Lav. 23 aprile 1998 n.4207; Cass. Sez. Lav. 8 marzo 1995 n.2690; Cass. Sez. Lav. 10 febbraio 1992 n. 1502;...).

In questa direzione appare essenziale per una corretta qualificazione giuridica della natura del rapporto il riferimento all'assetto degli interessi che le parti hanno voluto porre in essere. E quindi anche il *comportamento delle parti* è una forma di manifestazione della loro volontà negoziale: anzi a questa deve essere attribuito un particolare peso perché nel concreto comportamento il disegno contrattuale voluto dalle parti si manifesta in modo diretto e verificabile dall'esterno.

Applicando tali principi elaborati dalla giurisprudenza alla fattispecie in esame ritiene la Corte che, in sintonia con quanto ritenuto dal primo giudice, si, debba pervenire ad una qualificazione del rapporto in termini di collaborazione autonoma, coordinata e continuativa, o, quanto meno, di *non provata subordinazione*. Infatti, nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo o, come nel caso in esame, a cartella esattoriale (ai sensi dell'art.2 del d.l. n.338/89 conv. in l. n.389/89 in relazione all'art.442 c.p.c.) il convenuto opposto assume la veste sostanziale di attore e, pertanto, è tenuto, nelle cause sottoposte al rito del lavoro, ad osservare nella memoria di costituzione i requisiti di forma-contenuto richiesti dall'art.414 c.p.c. ed inoltre dovrà assolvere all'onere della prova relativamente ai fatti costitutivi della sua pretesa creditoria - ex art.2697 comma 1 c.c. -.

Lo stesso rilievo vale anche con riguardo alla posizione processuale dell'LN.P.S., nonostante che in questo caso l'"iniziativa giudiziaria" sia stata presa dalla Answer s.p.a. con un'opposizione che sottende un'azione di accertamento della natura autonoma del rapporto.

Nella fattispecie in esame, infatti, è all'I.N.P.S., che si assume creditore di rilevanti importi contributivi derivanti da una ritenuta qualificazione in termini di subordinazione di un rapporto di collaborazione autonoma, come tale formalizzato tra le parti, che farà carico l'onere di fornire la prova rigorosa della ricorrenza degli elementi tipici della subordinazione nel concreto atteggiarsi del rapporto.

Fatta tale premessa e scendendo all'esame delle risultanze processuali, osserva il Collegio come il tribunale di Firenze, sia pur con una sintetica motivazione, abbia correttamente interpretato e valutato gli elementi sottopostigli dalle parti.

Preliminarmente va evidenziato come la A. sia un'azienda che opera nel settore della c.d. *customer relationship management*, cioè della gestione delle relazioni con la clientela finale per conto di aziende clienti: tale gestione viene effettuata attraverso contatti telefonici o telematici "in entrata" (richieste di informazioni su prodotti o servizi offerti dalle ditte clienti, di acquisti, di preventivi etc...) o "in uscita" (gli utenti vengono contattati dai tele.operatori per ricerche di mercato, per promuovere ordini di acquisto di prodotti o di servizi ecc...). Per lo svolgimento di tale attività - connotata da una fisiologica variabilità dei "carichi di lavoro" - la società appellante si avvale di collaboratori in possesso (ciò vale per la stragrande maggioranza delle posizioni esaminate) di una propria partita IVA e con una posizione previdenziale accesa presso la gestione separata istituita presso l'INPS - art.26 della legge n.335/95 -.

La Answer con ciascuno di detti collaboratori provvede a stipulare un apposito contratto di collaborazione coordinata e continuativa, nel quale viene espressamente specificata la natura autonoma del rapporto di lavoro, non soggetto ad alcun vincolo di subordinazione. Tale contratto di collaborazione è predisposto sulla base di un modello tipo, appositamente concordato con le OO. SS. maggiormente rappresentative sul piano nazionale, con le quali è stato, altresì, stipulato in data 30.3.2000 un contratto collettivo in sede nazionale - che faceva seguito ad un precedente contratto collettivo in sede locale stipulato con la sola CGIL-NIDIL il 10.6.1999 -, con il quale si precisava la natura autonoma dei rapporti regolati dalla disciplina pattizia. In esso, in particolare, si stabiliva che il contratto individuale, della durata almeno trimestrale, contenesse l'oggetto della prestazione, i criteri di determinazione del corrispettivo, i poteri di verifica del committente, l'arco temporale di presenza giornaliera e/o settimanale e/o mensile entro il quale il collaboratore offre la sua disponibilità, la previsione che in caso di impossibilità di eseguire la prestazione, il collaboratore provveda autonomamente a farsi sostituire da un collega, la clausola di non esclusività.. La validità ed il rispetto da parte della Answer di tale disciplina contrattuale sono stati riconfermati in occasione degli incontri a livello nazionale con le OO. SS. stipulanti del 18.10.2001 e del 19.3.2002 e, da ultimo, in occasione del rinnovo del C.C.N.L. del 17.12.2002. Sulle trattative sindacali che portarono alla stipula dei richiamati accordi ha riferito la teste ... - sindacalista della CISL -, la quale ha precisato che dopo il primo accordo furono effettuati dei controlli sia con i lavoratori che con l'azienda, verificando *"la corrispondenza tra ciò che era previsto negli accordi e ciò che di fatto avveniva poi sul luogo di lavoro"*.

L'esistenza di questa disciplina convenzionale - al pari del quasi coevo Accordo Quadro per la disciplina del lavoro non subordinato nel settore delle ricerche di mercato, siglato il 22.11.2000 - dà conto dello sforzo delle parti collettive di promuovere opportunità lavorative, superando certe rigidità che avrebbero rischiato di essere di ostacolo, in nuovi settori come quello in cui opera la società appellante, caratterizzati da flussi di lavoro diversificati nel corso dell'anno e non facilmente preventivabili: con tali interventi negoziali le 00. SS. si sono mosse nella direzione di creare una "rete di tutele" - mutate dalla disciplina del rapporto di lavoro subordinato - a soggetti che, diversamente, correrebbero il serio rischio di essere "abbandonati a se stessi".

Detto questo, comunque, va, poi, verificato da parte del giudice che nel concreto atteggiarsi dei singoli rapporti siano stati effettivamente rispettati quegli ambiti di collaborazione autonoma previsti nel modello contrattuale adottato. Il punto di partenza dell'indagine giudiziale, pertanto, è rappresentato dall'esistenza di una serie di contratti di collaborazione autonoma, ritualmente sottoscritti dalle parti e *presuntivamente rivelatore, fino a prova contraria*, non solo della volontà contrattuale delle parti medesime, ma anche della natura giuridica degli stessi. Per non tenere conto ai fini della qualificazione dei rapporti del *nomen iuris* usato e voluto dalle parti, l'istituto appellante avrebbe dovuto provare in maniera affidabile che il concreto atteggiarsi di detti rapporti avvenne con modalità incompatibili con la pretesa natura autonoma degli stessi e che fu caratterizzato da un'effettiva e costante *sottoposizione* dei 162 soggetti *al potere direttivo, gerarchico e disciplinare* della A. e dei suoi preposti.

Gli elementi probatori utilizzabili, al di là della documentazione precostituita "favorevole" - come visto - alla tesi della società appellata -, sono rappresentati da un lato dalle risultanze dell'accertamento ispettivo, dall'altro, da quanto emerso dalle deposizioni testimoniali assunte nel corso del giudizio di primo grado.

Va da sé che gli accertamenti degli ispettori - non certo le valutazioni dai medesimi espresse nel verbale -, in particolare le dichiarazioni testimoniali acquisite, hanno un *mero valore indiziario* che non può prescindere da una attenta *verifica processuale*. Nell'atto di appello, l'INPS, con indubbi fini "suggestivi", riporta il tenore delle dichiarazioni rese in sede ispettiva da 19 soggetti - su 162, non lo si dimentichi, - quelle evidentemente ritenute più "confacenti" alla tesi dell'istituto e nell'ambito di tali dichiarazioni le parti ritenute "più significative".

Se, dunque, le risultanze del verbale di accertamento possono fornire elementi valutativi che il giudice può, in concorso con altri, porre a fondamento del proprio convincimento, non si può certo dubitare del maggior peso probatorio delle dichiarazioni rese in sede processuale sotto il vincolo del giuramento e nel pieno contraddittorio delle parti, a meno che *tali* dichiarazioni siano connotate da manifesta inverosiglianza e contraddittorietà.

Nella presente fattispecie tutte le testi ascoltate (...) hanno evidenziato:

a) *quanto all'orario di lavoro ed all'obbligo di presenza*: ciascun collaboratore dava all'azienda le proprie "fasce orarie di disponibilità", la gestione dei turni era estremamente flessibile (se uno non poteva venire avvertiva e, a volte, si accordava con un collega per la sostituzione) ed era importante solo che "fossero coperti" i turni predisposti. Erano gli stessi collaboratori a segnare le ore lavorate e sulla base di tale segnalazione erano corrisposti i compensi;

b) *quanto alla sottoposizione a vincolanti direttive*: il collaboratore era libero nell'impostazione del colloquio con il cliente-committente: nelle schede che gli venivano consegnate dall'azienda erano contenute, soprattutto, informazioni utili per le risposte da dare al cliente. Tali informazioni erano, il più delle volte, ricavate dal sito internet del cliente stesso;

c) *quanto alla sottoposizione al potere disciplinare* della società; i collaboratori potevano, senza subire conseguenze di natura disciplinare, o sospendere momentaneamente la prestazione - mettendo in pausa il computer -, oppure interrompere anzitempo il turno lavorativo - ovviamente non venivano retribuiti per le ore non lavorate -, senza che il coordinatore o responsabile di sala avesse il potere di impedirlo;

d) *quanto al compenso percepito*: questo era rapportato al numero delle ore lavorate, agli obiettivi conseguiti, al numero di interviste effettuate, alle vendite procurate.

Nè elementi decisivi per mettere in dubbio la genuinità dei rapporti collaborativi in esame possono rinvenirsi nel fatto che alcuni collaboratori si occupassero anche della formazione dei colleghi nuovi, o nell'esigenza di un coordinamento dell'attività svolto dai team leaders o responsabili di turno - pronti ad intervenire in caso di bisogno, o nell'eventuale utilizzazione di "supporto cartaceo" nella conduzione delle interviste o nella possibilità di rilevare, comunque, l'orario di lavoro effettuato dai dati ricavabili dal computer in uso.

Tutti questi elementi, al di là della loro valenza "suggestiva", se da un lato evidenziano l'esigenza aziendale di "avere sotto mano la situazione", organizzando nel modo più funzionale l'attività e coordinando il simultaneo operato dei molti collaboratori, non dimostrano affatto l'obbligo del collaboratore di mettere a disposizione le proprie energie lavorative per un tempo prestabilito, in altri termini l'obbligatorietà della prestazione secondo direttive, tempi e modalità eteroimposte. La evidenziata fungibilità delle prestazioni - ovviamente nel rispetto della programmazione del turno -, con possibilità di non preventivare modifiche degli orari o della prestazione stessa senza che ciò comportasse alcuna conseguenza sul piano contrattuale o disciplinare (salve, ovviamente, le ricadute sul compenso), è sicuro indice della natura effettivamente collaborativa dei rapporti, in linea con il modello contrattuale posto in essere.

In assenza di affidabili riscontri contrari riesce davvero problematico superare la realtà documentale del rapporto, soprattutto quando lo stesso, in ragione della natura della prestazione e delle qualità personali di chi la effettua, sia ben compatibile con una collaborazione autonoma.

Concludendo, questa Corte ritiene che l'istituto appellante *non abbia fornito idonea prova* - ma, al massimo, solo alcuni elementi indiziali, la cui effettiva valenza è, comunque, contraddetta da altri elementi di "segno contrario" - circa la natura subordinata dei rapporti dedotti e, di conseguenza, circa la maturazione di propri crediti per contributi e sanzioni nei confronti della Answer s.p.a..

L'appello, pertanto, deve essere respinto, con piena conferma della sentenza di primo grado.

(*Omissis*)

IL LAVORO NEI CALL CENTERS. BREVI CONSIDERAZIONI

La sentenza in commento offre interessanti spunti di riflessione in ordine alla ormai decennale problematica della esatta qualificazione del lavoro svolto dagli operatori di call centers.

L'indagine espletata dai giudici fiorentini appare ineccepibile, laddove ha cercato di applicare i principi generali fissati dalla giurisprudenza di legittimità in materia di distinzione tra lavoro subordinato e lavoro autonomo (1) alla fattispecie peculiare dell'attività lavorativa di ben 162 operatori di un call center, ma, al tempo stesso, non sembra essere stata del tutto esaustiva nel valutare il concreto atteggiarsi delle modalità di esecuzione di tali rapporti

Ma prima di prendere in esame le conclusioni cui è addivenuta la Corte d'Appello di Firenze, può essere utile individuare le fonti normative allo stato vigenti e disciplinanti il lavoro nei call centers.

Sotto quest'ultimo profilo un importante contributo è stato fornito dalla contrattazione collettiva, in particolare dall'accordo del 2 marzo 2004 che ha cercato di regolamentare le collaborazioni coordinate e continuative in applicazione di quanto disposto dall'art. 18 del protocollo nazionale dei dipendenti di call centers in outsourcing, stipulato in data 18 luglio 2003 (2).

Il suddetto accordo, dopo aver sottolineato *le specifiche peculiarità dell'attività prestata attraverso i rapporti di CO.CO.CO.* presso le aziende operanti nel settore dei call centers, ha indicato gli elementi che dovrebbero far propendere nel senso dell'autonomia del rapporto di lavoro.

In primis, viene in considerazione la non esclusività della prestazione eseguita dall'operatore che, pertanto, *compatibilmente con gli impegni assunti nel contratto e con le dichiarazioni nello stesso rese, sarà libero di prestare anche a favore di terzi la propria attività sia autonoma che subordinata* (art. 3 dell'accordo).

In secondo luogo, il collaboratore, perché possa ritenersi tale, *avrà ampia autonomia nella definizione dei tempi, orari e modalità di esecuzione, concordando le modalità di utilizzo della sede e degli strumenti tecnici messi a disposizione dall'azienda* (art. 5 dell'accordo).

Per quanto attiene al corrispettivo, *il compenso sarà determinato in funzione della prestazione effettuata dai collaboratori sulla base della loro disponibilità* (art. 10 dell'accordo), mentre la durata del contratto *sarà correlata alle prestazioni ed all'esecuzione dell'attività preventivamente concordata tra le parti all'atto della sua stipula* (art. 6 dell'accordo).

Come è possibile derivare dai pochi elementi su delineati, il contratto collettivo ha, in buona sostanza, assorbito la disciplina contenuta negli artt. 61 e ss. del d.Lgs. n.

1) Cfr.: *ex plurimis*, Cass. 30 gennaio 2007 n. 1893; Cass. 24 febbraio 2006 n. 4171; Cass. 25 ottobre 2004 n. 20669; Cass. 17 gennaio 2004 n. 669.

2) Protocollo nazionale di settore stipulato tra l'Associazione Nazionale dei *call centers* (ASSO-CALLCENTER) e le organizzazioni sindacali nazionali maggiormente rappresentative che è parte integrante del CCNL Terziario Distribuzione e Servizi.

276/03 che ha introdotto la nuova figura del lavoro a progetto, pretendendo dalle collaborazioni coordinate e continuative la loro riconducibilità *a uno o più progetti specifici o programmi di lavoro o fasi di esso determinati dal committente e gestiti autonomamente dal collaboratore in funzione del risultato, nel rispetto del coordinamento con la organizzazione del committente e indipendentemente dal tempo impiegato per l'esecuzione dell'attività lavorativa* (art. 61 d.Lgs. n. 276/03).

Evidenti analogie possono scorgersi anche per quanto riguarda il corrispettivo che secondo l'art. 63 del citato d.Lgs. *deve essere proporzionato alla quantità e alla qualità del lavoro svolto*, nonché in ordine alla cd. non esclusività sancita dal successivo art. 64 dello stesso decreto (*“Salvo diverso accordo tra le parti il collaboratore a progetto può svolgere la sua attività a favore di uno o più committenti”*).

Successivamente, nell'intento dichiarato di delimitare l'utilizzo del lavoro coordinato e continuativo a quelle sole prestazioni genuinamente autonome perché riconducibili alla realizzazione di un programma o progetto o fasi di esso gestite dal lavoratore in funzione del risultato, è intervenuta la circolare n. 17 del 14 giugno 2006 del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali che ha incentrato la sua attenzione proprio sul settore dei call center.

Tale circolare ha elaborato un criterio discrezionale tra lavoro subordinato e lavoro autonomo nell'ambito del predetto settore in funzione del tipo di attività svolta dal singolo operatore che può essere cd. *out bound*, se il compito assegnato al lavoratore è quello di attivarsi nel contattare l'utenza di un prodotto o servizio riconducibile al committente, oppure cd. *in bound*, se le mansioni consistono nel rispondere alle chiamate dell'utenza. Ebbene, nel primo caso è configurabile l'ipotesi di un operatore telefonico che assuma l'obbligo di eseguire uno specifico risultato, determinato nei suoi contenuti qualificanti entro un termine prestabilito e con possibilità di autodeterminare i ritmi di lavoro; nel secondo caso, invece, l'operatore non gestisce la propria attività in modo autonomo ma si limita esclusivamente a mettere a disposizione del datore di lavoro le proprie energie per un certo periodo di tempo, con conseguente inconfigurabilità di un lavoro a progetto.

Lo sforzo profuso dai redattori della citata circolare appare sicuramente apprezzabile laddove ha cercato di distinguere all'interno di uno stesso settore lavorativo le diverse peculiarità che possono contraddistinguere l'atteggiarsi concreto delle modalità di esecuzione del lavoro, fornendo, nel contempo, numerosi indici rivelatori della genuinità del progetto e, quindi, dell'autonomia del rapporto posto in essere.

Se una critica può muoversi nei confronti delle determinazioni assunte con la su indicata circolare, questa deve riferirsi al rischio che potrebbe corrersi nel qualificare un rapporto di lavoro limitandosi all'analisi del contenuto delle mansioni svolte o del tipo di funzioni esplicitate, senza procedere alla doverosa valutazione delle concrete modalità di svolgimento del rapporto stesso.

Ora, venendo alla sentenza in commento i giudici fiorentini, pur premettendo che nel caso di lavoro nei call centers deve distinguersi tra gestione della clientela *in uscita (out bound)* e gestione *in entrata (in bound)*, non hanno espletato alcuna valutazione volta a verificare se nella fattispecie si sia sostanziata la prima o la seconda ipotesi, limitandosi a ritenere sussistente una serie di circostanze sintomatiche di una autonomia senza però contestualizzare le stesse nell'ambito specifico di una delle due predette ipotesi.

A prescindere dalla condivisione o meno della decisione adottata dalla Corte fiorentina, questa avrebbe dovuto prima verificare se la gestione della clientela, nel caso di specie, fosse *out bound* o *in bound* e, poi, procedere alla constatazione dell'esistenza di determinati elementi rivelatori dell'autonomia, conformando quest'ultima analisi all'una o all'altra ipotesi ritenuta sussistente.

Deve, comunque, rilevarsi come le risultanze probatorie rese disponibili al giudice fiorentino non siano state particolarmente esaustive, ove si consideri che in sede di accertamento ispettivo su 162 lavoratori ne sono stati sentiti solo 19.

A tal proposito, la Suprema Corte (3) ha censurato i cd. accertamenti a campione, esigendo l'espletamento di una indagine preordinata a verificare la sussistenza o meno degli elementi caratterizzanti la subordinazione in relazione a ciascuna singola posizione lavorativa.

Tutto ciò rende ancor più ardua la prova da offrire nell'ambito del settore dei call centers in considerazione del sempre elevato numero di operatori che svolgono la loro attività in tali aziende.

Lelio Maritato
Avvocato INPS

3) Cass. del 20 giugno 2003 n. 9900.

Contributi - Ricongiunzione - Riscatto corso di laurea - Inammissibilità ricongiunzione - Esclusione.

Corte dei Conti - Sez. Giurisdizionale Centrale di Appello - 28.11.2006, n. 456 - Pres. Pezzella - Consigliere est. Calamaro - B. B. (avv. Assennato) - Ministero Economia e Finanze (Avv. Gen. Stato) - INPDAP

La ricongiunzione della posizione previdenziale dall'Inps all'Inpdap comprende anche il periodo del corso di laurea eventualmente riscattato, antecedentemente alla domanda di ricongiunzione, presso l'Inps.

FATTO — Con la impugnata sentenza il Giudice unico per le pensioni presso la Sezione giurisdizionale per la regione Emilia Romagna ha respinto il ricorso presentato da B. B. contro la nota n. 3818 in data 30 agosto 1993, con la quale il Centro Interregionale di elaborazione per i servizi periferici del Ministero del Tesoro, sede di Bologna, aveva respinto l'istanza di ricongiunzione dei servizi ai sensi della legge 7 febbraio 1979, n. 29 con riferimento al riscatto operato presso l'Inps del corso legale della laurea conseguita.

Il giudice di primo grado ha disatteso la domanda giudiziale nella considerazione che l'art. 13 del d.P.R. 29 dicembre 1979, n. 1092 non consente l'ammissibilità del riscatto della laurea al di fuori delle ipotesi espressamente ammesse, tra le quali non poteva annoverarsi la fattispecie relativa alla ricorrente.

Contro la suddetta pronuncia propone appello la B. con atto depositato presso la segreteria della sezione in data 24 febbraio 2005.

L'appellante lamenta la sostanziale erroneità e illegittimità della sentenza di primo grado che non avrebbe tenuto conto della *causa petendi* e del *petitum* del ricorso concernenti la mancata ricongiunzione dei servizi previsti dalla legge 7 febbraio 1979, n. 29 e non il riscatto del periodo di laurea.

Si duole, quindi, della violazione della legge 7 febbraio 1979, n. 29 che non fisserebbe alcuna limitazione o discriminazione nell'ambito della contribuzione.

Quest'ultima, del resto, non sarebbe sottoposta da nessuna disposizione ad un sindacato sulla sua natura o validità.

Sotto altro profilo l'appellante si duole della sentenza impugnata, la cui statuizione colliderebbe con la finalità voluta dal legislatore di rendere unico il trattamento pensionistico ricongiungendo le contribuzioni versate presso i diversi enti facenti parte del settore previdenziale.

Parte appellante richiama, infine, a sostegno della pretesa dedotta in giudizio giurisprudenza di questa sezione.

Detti argomenti sono stati ulteriormente ampliati con memoria depositata in data 4 giugno 2006.

L'INPDAP si è costituito in giudizio mediante deposito di memoria in data 16 giugno 2006, ritenendo pienamente condivisibili le motivazioni poste a sostegno della pronuncia impugnata.

Alla pubblica udienza l'avvocato Todde ha illustrato i motivi di appello; richie-

dendone l'accoglimento; la dr. Miceli per l'INPDAP, ha chiesto il rigetto della pretesa dedotta in giudizio sulla degli argomenti sviluppati in memoria.

DIRITTO — L'appello è fondato.

Dalla documentazione agli atti è emerso che la ricorrente, in virtù di pregressa assicurazione generale obbligatoria gestita dall'INPS, aveva chiesto presso quest'ultimo Ente il riscatto del periodo di laurea.

La domanda veniva accolta, e, su tali basi, all'interessata, previo versamento del contributo di riscatto, veniva riconosciuto ai fini pensionistici il periodo relativo la corso legale della laurea conseguita.

Dopo essere transitata nei ruoli del Ministero del tesoro, la medesima chiedeva ex art. 2 della legge 7 febbraio 1979, n. 29 la ricongiunzione dei periodi di contribuzione esistenti presso l'INPS, al Centro interregionale di elaborazione per i servizi periferici del Ministero del Tesoro, sede di Bologna, con decreto n. 23 del 25 gennaio 1992, che accoglieva l'istanza e disponeva la ricongiunzione dei servizi richiesti.

Con nota in data 17 novembre 1993, peraltro lo stesso Ufficio comunicava alla dipendente, odierna appellante, che la ricongiunzione nella gestione del Tesoro dei periodi di contribuzione INPS relativi alla durata del corso di laurea, non era stata ritenuta legittima dalla deliberazione della Corte dei conti - Sezione di Controllo 1° giugno 1989, n. 2132.

Il giudice di primo grado, come precisato in narrativa, ha respinto la domanda giudiziale nella motivazione che l'art. 13 del d.P.R. 29 dicembre 1979, n. 1092 configura norma speciale con la conseguenza che il corso legale della laurea conseguita dalla ricorrente, non essendo condizione necessaria per l'ammissione al servizio statale, non poteva essere ammesso a riscatto.

Tanto premesso, ritiene il Collegio che l'appello sia meritevole di accoglimento.

La ricorrente ha presentato richiesta di riscatto di laurea all'interno dell'ordinamento INPS e, dopo aver versato il prescritto contributo, ha ottenuto da parte dell'Amministrazione presso cui aveva prestato servizio, il riconoscimento del riferito periodo di laurea ai fini pensionistici.

Secondo la deliberazione n. 2132 della sezione di Controllo della Corte dei conti, sopra citata, il dipendente privato può, a sua discrezione, riscattare i periodi di studi universitari presso la propria struttura assicurativa, ma non può, una volta transitato nei ruoli statali, chiederne il riconoscimento in relazione alla carriera di appartenenza.

In tale ipotesi - si soggiunge nella deliberazione - l'esigenza di unificare le posizioni assicurative (obiettivo manifesto della legge 7 febbraio 1979, n. 29) trova i limiti previsti nell'ordinamento pubblico (d.P.R. 29 dicembre 1973, n. 1092). La posizione assicurativa presso l'INPS che il dipendente pubblico può utilizzare a determinati fini, non può tuttavia costituire un mezzo per eludere una norma vigente, nel rapporto assicurativo con lo Stato, che prevede il divieto di riscattare il periodo di studi universitari in assenza di una strumentalità direttamente finalizzata allo svolgimento del servizio.

Ritiene il Collegio che, nella fattispecie, non si verifichi violazione delle cennate disposizioni né elusione delle stesse, atteso che la richiesta è stata effettuata presso

l'INPS e, pertanto, collegata alle norme vigenti presso tale ordinamento.

La posizione assicurativa dell'appellante è da ritenersi consolidata con la conclusione dell'iter procedurale previsto dalle surriferite norme e non è consentito all'Amministrazione statale, presso cui la medesima ha prestato servizio, aggredire un diritto già entrato nel suo patrimonio giuridico.

Del resto nell'interpretazione dei precetti recati dalla legge 29/1979, si deve prendere atto dell'obiettiva presenza di una contribuzione esistente in una gestione, in virtù di norme che tale gestione assicurativa sono chiamate a regolare.

Ne consegue che nessuna rilevanza, ai fini del presente giudizio, dispiega la sentenza della Corte costituzionale n. 112/96 se si considera che la norma (art. 13, 1° comma, del d.P.R. 29 dicembre 1973, n. 1092), sulla quale si era soffermata l'indagine del Giudice delle leggi, è da ritenere non applicabile nella fattispecie.

Le suesposte considerazioni trovano puntuale riscontro nella più recente giurisprudenza e, in particolare, in quella formatasi, in appello (sez. terza centrale 21 dicembre 1998, n. 336; 26 giugno 1998, n. 177; 23 settembre 1999, n. 231; 7 settembre 2000, n. 241; 26 aprile 2002, n. 132).

Conclusivamente l'appello va accolto e la sentenza riformata.

(Omissis)

RICONGIUNZIONE PRESSO L'INPDAP E PRECEDENTE RISCATTO DEL PERIODO DI LAUREA PRESSO L'INPS: OVVERO DELLA NON CONOSCENZA DA PARTE DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE DEGLI ORIENTAMENTI GIURISPRUDENZIALI

Sommario: 1. - La fattispecie. 2. - La ricongiunzione. 3. - Il riscatto.

1. - La fattispecie

La Corte dei conti reitera con la sentenza in epigrafe la propria costante giurisprudenza in punto ricongiunzione della posizione previdenziale dall'Inps all'Inpdap, ivi compresa la contribuzione pagata dal lavoratore all'Inps a titolo di riscatto della laurea, prescindendosi dal fatto che la laurea riscattata nell'Assicurazione generale obbligatoria dei lavoratori dipendenti privati possa o meno essere riscattata presso l'ente di previdenza obbligatoria dei lavoratori pubblici, ovverosia l'Inpdap.

Quel che colpisce è che, a fronte di quel che può essere chiamato diritto vivente delle sezioni giurisdizionali di appello della Corte dei conti, vi è la reiterazione da parte della pubblica amministrazione di provvedimenti amministrativi posti nel nulla dagli organi giudiziari, con inutile dispendio di energie e costi.

Detto questo può, nei limiti dell'odierna trattazione, delinearsi per sommi capi la

disciplina degli istituti giuridici applicati al caso di specie, prendendo proprio le mosse dalla concreta fattispecie posta al vaglio della Corte dei conti.

Nel caso di specie la carriera lavorativa del soggetto che aveva presentato domanda di ricongiunzione si era così dipanata:

- lavoro privato, con iscrizione previdenziale presso l'Inps;
- riscatto della laurea presso l'Inps;
- successivo lavoro pubblico, con iscrizione previdenziale presso l'Inpdap;
- ricongiunzione presso l'Inpdap della contribuzione accreditata presso l'Inps.

A fronte di tale situazione il Ministero del Tesoro ha erroneamente ritenuto di potere disaggregare il complesso dei contributi che l'Inps aveva trasmesso all'Inpdap, distinguendo fra contribuzione pagata dal datore di lavoro e contribuzione pagata direttamente dal lavoratore a titolo del riscatto della laurea.

Compiuta tale bipartizione il Ministero ha opinato di non potere accettare la contribuzione trasmessa dall'Inps e riguardante il riscatto del periodo di laurea in quanto la laurea che era stato possibile riscattare nell'ordinamento previdenziale dei lavoratori privati, non era invece possibile riscattarla nell'ordinamento previdenziale dei lavoratori pubblici.

L'errore logico-giuridico compiuto dal Ministero del Tesoro si annida nella evidenziata suddivisione della contribuzione previdenziale pervenutagli dall'Inps, infatti, sin da ora, una volta che l'ordinamento previdenziale di provenienza ha ammesso a riscatto la laurea e il lavoratore ha regolarmente operato il riscatto, la contribuzione accreditata sulla propria posizione previdenziale ha la stessa forza ed efficacia della contribuzione previdenziale pagata dal datore di lavoro nel corso del rapporto di lavoro, con la conseguenza che la ricongiunzione riguarderà, indistintamente, tutta la contribuzione, senza possibili e sottili distinguo da parte dell'ente previdenziale destinato a ricevere la contribuzione medesima.

Chiariti i termini della questione può ora passarsi a una succinta disamina della ricongiunzione e del riscatto (sin da ora, in generale e da ultimo, per entrambi gli istituti, si v.: A. Guadagnino, *Le vicende del rapporto previdenziale*, in AA. VV., *Manuale di diritto previdenziale*, Napoli, E.S.I., 2007, pp. 74 e ss.), per ulteriormente verificare la bontà della soluzione accolta dai giudici della Corte dei conti.

2. - La ricongiunzione

Il termine indica la possibilità di unificare presso una sola forma di previdenza i contributi versati in gestioni diverse, allo scopo di ottenere un'unica pensione.

Diverso è il contiguo istituto della totalizzazione, con il quale, secondo l'accezione corrente, si procede alla riunione virtuale dei contributi esistenti nelle varie gestioni per la verifica dell'esistenza del requisito del diritto a pensione e che conduce, successivamente alla verifica positiva dianzi detta, alla liquidazione di rate di pensione a carico di ciascuna delle gestioni ove risulta accreditata e versata la contribuzione previdenziale (si v., altresì, Cass., ord. 6 marzo 2003, n. 3386, in *Foro it.*, 2004, I, 48).

La ricongiunzione, che trova la sua disciplina positiva nella legge 7 febbraio

1979, n. 29 (1), consente a tutti i lavoratori la facoltà di chiedere in qualsiasi momento la ricongiunzione di tutti i periodi di contribuzione obbligatoria, volontaria e figurativa mediante l'iscrizione nell'assicurazione generale obbligatoria e la costituzione, in quest'ultima, delle corrispondenti posizioni assicurative, il tutto ai fini del diritto e della misura di un'unica pensione.

L'operazione di ricongiunzione si attua, per grandi linee e con rinvio alla lettura integrale delle menzionate disposizioni legislative, con il trasferimento della contribuzione dall'ente previdenziale che la possiede all'ente previdenziale individuato dal lavoratore richiedente e presso il quale vi è una posizione attiva di previdenza dello stesso, maggiorata di un interesse composto annuo del 4,50% (si tralascia in questa sede l'aspetto degli oneri a carico del lavoratore richiedente, aspetto che non ha una disciplina unitaria).

In forza di quanto testé succintamente delineato discende che, per quel che qui rileva, l'ente previdenziale destinatario della contribuzione previdenziale, nel ricevere la provvista contributiva da altro ente, non può in alcun modo sindacare la correttezza dell'operato dell'altro ente previdenziale allorché questo ha proceduto ad accreditare la contribuzione sulla posizione previdenziale del singolo lavoratore.

Né si aggiunga, e tale osservazione è fondante per il caso odierno, può *riesaminare* la contribuzione trasmessa dall'altro ente alla luce della propria diversa disciplina.

In breve, la contribuzione pervenuta da un ente all'altro, in forza di domanda di ricongiunzione, non può essere oggetto di nuovo esame da parte dell'ente destinatario della stessa, dovendosi ritenere che l'esame di liceità e legittimità dell'accredito contributivo sia stato fatto, una volta per tutte, al momento dell'accredito, dall'ente che, in quel momento, era il naturale destinatario della contribuzione.

La situazione non muta, come riteneva nel caso di specie il Ministero del Tesoro, nemmeno se, per accidente, la contribuzione che è stata accreditata presso l'ente non sarebbe stato possibile accreditarla presso altro ente previdenziale sulla scorta di una norma diversa.

Infatti, si ripete, la verifica della legittimità e liceità dell'accredito contributivo deve essere compiuta, al momento del versamento, esclusivamente dall'ente creditore della contribuzione e sulla scorta della legge in quel momento applicabile, non potendosi teorizzare che tale controllo si debba ripetere, in un momento successivo, da parte di altro ente a cui è trasferita la contribuzione previdenziale antecedentemente accreditata ad altro ente.

Quest'ultima considerazione ci conduce al tema del riscatto e alla differente disciplina che, sul tema, vi è fra previdenza privata e pubblica.

(1) In questa sede si ricordi che l'art. 35 della legge 30 aprile 1969, n. 153, conteneva, fra l'altro, la delega al Governo affinché lo stesso provvedesse ad attuare il principio della pensione unica determinandone la misura con la totalizzazione di tutti i periodi coperti da contribuzione obbligatoria volontaria e figurativa mediante l'applicazione del criterio del pro-rata.

La delega non è mai stata attuata e, alla luce del principio di totalizzazione perseguito nella legge delega, si può ritenere che la legge n. 29 del 1979, che ha introdotto la ricongiunzione, abbia rappresentato un ripiego.

3. - Il riscatto

L'istituto, in via generale, consente di coprire, a domanda, periodi al di fuori del rapporto di lavoro, con onere diretto a carico del lavoratore richiedente.

Il riscatto, afferma la Suprema Corte, si configura come estensione retroattiva della posizione assicurativa del lavoratore (che all'inizio era soltanto un pubblico dipendente); estensione conseguente all'esercizio da parte di questi, di una facoltà riconosciutagli dalla legge in relazione a determinate situazioni verificatesi anteriormente all'instaurazione del rapporto assicurativo di che trattasi; e condizionata, al versamento, da parte dello stesso lavoratore, di una contribuzione la cui entità, volta a volta stabilita dalla legge, è commisurata al periodo cui l'estensione stessa si riferisce (*ex plurimis*: Cass., 1990, n. 7692, in Foro it., 1991, I, 1172, con nota redazionale).

La disciplina generale dell'istituto è contenuta nel capo II del decreto legislativo 30 aprile 1997, n. 184, decreto radicato sulla legge delega contenuta nell'art. 1 della legge 8 agosto 1995, n. 335.

L'art. 2, richiamando l'art. 2-novies della legge 16 aprile 1974, n. 114, di conversione con modificazioni del decreto legge 2 marzo 1974, n. 30, riconosce a tutti gli iscritti al Fondo pensioni lavoratori dipendenti e alle gestioni speciali del Fondo medesimo per i lavoratori autonomi e agli iscritti ai fondi sostitutivi ed esclusivi dell'assicurazione generale obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia e i superstiti e alla cd. gestione separata di cui al comma 26° dell'art. 2 della legge 8 agosto 1995, n. 335, la facoltà di esercitare il riscatto.

Sono riscattabili, sempre che non vi sia altra copertura previdenziale, a domanda, integralmente o parzialmente, i periodi corrispondenti alla durata dei corsi legali di studio universitario.

L'onere di riscatto, posto a carico del richiedente, è differente a seconda della collocazione temporale del periodo oggetto di riscatto (2).

Per il settore pubblico, basti in questa sede rammentare, per grandi linee, quanto disposto nell'art. 13 del d.P.R. 29 dicembre 1973, n. 1092 (Testo unico delle norme sul trattamento di quiescenza dei dipendenti civili e militari dello Stato).

Si riconosce in capo al dipendente civile la possibilità di riscattare, in tutto o in parte, il periodo di tempo corrispondente alla durata del corso legale di studi universitari o dei corsi speciali di perfezionamento, a decorrere dall'inizio dell'anno accademico di iscrizione, ma alla condizione che tali titoli siano richiesti per l'ammissione al servizio.

Il giudice delle leggi, nel porre a confronto la diversa disciplina del riscatto in campo privato e in campo pubblico, ha osservato che mentre il nesso di strumentalità

(2) Si ricordi l'opera di modellamento di tale disposizione compiuta dalla Corte costituzionale, che ha esteso l'istituto del riscatto ai diplomi post-secondari, alla duplice condizione che i corsi di studio abbiano natura universitaria, pur se di durata inferiore a quella di un corso di laurea, e che gli stessi siano richiesti quale requisito necessario per l'immissione o per la progressione in carriera (in questi termini, da ultimo, Cost., 9.11.2006, n. 367).

tra titolo di studio e attività lavorativa è essenziale al lavoro pubblico per il quale rileva l'art. 97 Cost., è estraneo al lavoro privato. Con la conseguenza pertanto che non sussiste quella omogeneità di situazioni che renderebbe ingiustificata la diversa regolamentazione adottata in ordine alle condizioni che legittimano il diritto di riscatto nel settore pubblico rispetto a quello privato (sent. 9 novembre 2006, n. 367).

Quest'ultima affermazione corrobora ulteriormente quanto sin qui sostenuto, infatti la differenza di regolamentazione attiene esclusivamente al momento in cui il lavoratore chiede di potere esercitare la facoltà di riscatto e in quel momento si esaurisce.

Una volta che l'ente destinatario della domanda di riscatto abbia riconosciuto al lavoratore tale diritto e costui l'abbia esercitato, la fattispecie, come rilevato dalla sentenza in epigrafe, si esaurisce, permanendo l'effetto, ovverosia l'accredito contributivo sulla posizione previdenziale del lavoratore, accredito che, ai fini della ricongiunzione, ha lo stesso valore di qualsivoglia contribuzione.

Non si può, di converso e come fatto dal Ministero del Tesoro, immaginare un *effetto trascinamento* della peculiarità del riscatto nel settore pubblico, effetto che consentirebbe alla pubblica amministrazione, al momento del passaggio della contribuzione dall'ente previdenziale per i lavoratori privati all'ente previdenziale per i lavoratori pubblici, di riaprire una fattispecie ormai esaurita, con effetti permanenti e sottoporla al vaglio di una diversa disciplina.

L'ente beneficiario degli effetti della domanda di ricongiunzione non ha, si ripete, non può esercitare alcun sindacato sulla provvista contributiva trasmessa da altro ente previdenziale, provvista della cui liceità e legittimità è esclusivo *garante* quest'ultimo.

Antonino Sgroi

Avvocato Inps

*Docente a contratto presso l'Università
degli Studi di Roma "La Sapienza"*

CORTE COSTITUZIONALE
Ordinanze

Contributi - Possibilità di riscossione mediante ruolo esattoriale - Violazione dei principi del giusto processo - Manifesta infondatezza.

Corte Costituzionale - Ordinanza 29.03.2007 - n. 111 - Pres. Bile - Rel. Vaccarella.

È manifestamente infondata, in riferimento all'art. 111 Cost., la questione di legittimità costituzionale dell'art. 24 l. n. 46 del 1999, nella parte in cui attribuisce agli enti previdenziali il potere di riscuotere i propri crediti mediante il ruolo esattoriale in quanto, da un lato, non è irragionevole la scelta del legislatore di consentire ad un creditore, attesa la sua natura pubblicistica e l'affidabilità derivante dal procedimento che ne governa l'attività, di formare unilateralmente un titolo esecutivo, e, dall'altro lato, è rispettosa del diritto di difesa e dei principi del giusto processo la possibilità, concessa al preteso debitore, di promuovere, entro un termine perentorio ma adeguato, un giudizio ordinario di cognizione nel quale far efficacemente valere le proprie ragioni, sia grazie alla possibilità di ottenere la sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo e/o dell'esecuzione, sia grazie alla ripartizione dell'onere della prova in base alla posizione sostanziale (e non già formale) assunta dalle parti nel giudizio di opposizione.

ORDINANZA

nei giudizi di legittimità costituzionale dell'art. 24 del decreto legislativo 26 febbraio 1999, n. 46 (Riordino della disciplina della riscossione mediante ruolo, a norma dell'articolo 1 della legge 28 settembre 1998, n. 337), promossi con n. 8 ordinanze del 7 febbraio 2005 dal Tribunale di Torre Annunziata rispettivamente iscritte ai nn. da 355 a 362 del registro ordinanze 2005 e pubblicate nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 29, prima serie speciale, dell'anno 2005.

Visti gli atti di costituzione dell'Istituto Nazionale Previdenza Sociale (INPS) e della S.C.C.I. s.p.a. nonché gli atti di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri; udito nell'udienza pubblica del 6 marzo 2007 il Giudice relatore Romano Vaccarella;

uditi l'avvocato Antonino Sgroi per l'INPS e per la S.C.C.I. s.p.a. e l'avvocato dello Stato Francesco Lettera per il Presidente del Consiglio dei ministri.

Ritenuto che, con otto ordinanze di identico tenore (r.o. nn. 355, 356, 357, 358, 359, 360, 361 e 362 del 2005), tutte depositate il 7 febbraio 2005 nel corso di altrettan-

ti processi di opposizione a cartelle di pagamento per crediti previdenziali vantati dall'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale (INPS), il giudice del lavoro del Tribunale ordinario di Torre Annunziata ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 24 del decreto legislativo 26 febbraio 1999, n. 46 (Riordino della disciplina della riscossione mediante ruolo, a norma dell'articolo 1 della legge 28 settembre 1998, n. 337) per contrasto con l'articolo 111, comma secondo, della Costituzione;

che, riferisce il giudice *a quo*, i ricorrenti hanno formulato, relativamente a varie disposizioni del procedimento di riscossione coattiva dei crediti previdenziali, diverse censure di costituzionalità fra le quali, a detta del rimettente, non è manifestamente infondata quella concernente l'art. 24 del d.lgs. n. 46 del 1999 il quale attribuisce agli enti previdenziali il potere di riscuotere i propri crediti attraverso un titolo esecutivo - il ruolo - "formato prima e al di fuori del giudizio, e in forza del quale l'Istituto può conseguire il soddisfacimento della pretesa a prescindere da una verifica in sede giurisdizionale della sua fondatezza, ed anzi anche quando essa sia stata contestata";

che, pur se la possibilità - prevista dal comma 5 dell'art. 24 in esame - di opporre la cartella di pagamento innanzi al giudice del lavoro, nel termine di quaranta giorni dalla notifica, impedisce che la norma denunciata si ponga in conflitto con l'art. 24 Cost. osserva il Tribunale che la non paritaria posizione iniziale delle parti "nel giudizio che si va a instaurare" determinerebbe un *vulnus* al principio sancito dall'art. 111, comma secondo, Cost.;

che, infatti, nonostante la rilevanza pubblicistica (sottolineata anche da questa Corte) dell'attività di recupero dei crediti dello Stato e degli enti pubblici, contrasterebbe con i principi del giusto processo la significativa posizione di squilibrio esistente tra le parti, per il possesso da parte del creditore previdenziale di un titolo esecutivo formato in assenza di qualsiasi vaglio giurisdizionale e per la possibilità di sospendere l'esecuzione solo per "gravi motivi";

che il ruolo esattoriale, per un verso, sarebbe differente da altri titoli esecutivi stragiudiziali (frutto dell'accordo tra creditore e debitore e non di "un atto di imperio" di una delle parti del processo) e, per altro verso, risulterebbe oggi sfornito, per i crediti previdenziali, anche di quel minimo vaglio giudiziale preventivo che il precedente sistema, disciplinato dall'art. 1, comma 13, del decreto-legge 2 dicembre 1985, n. 688 (Misure urgenti in materia previdenziale, di tesoreria e di servizi delle ragionerie provinciali dello Stato), convertito dalla legge 31 gennaio 1986 n. 11, offriva prevedendo la formazione del titolo in sede di cognizione sommaria monitoria;

che, essendo le difese del contribuente affidate al rimedio oppositivo disciplinato dal comma 5 della norma censurata entro un ristretto termine di decadenza e secondo le rigide preclusioni e decadenze previste dagli artt. 442 e seguenti del codice di procedura civile, lo squilibrio tra le parti, quantomeno nella fase iniziale del giudizio, potrebbe ripercuotersi significativamente anche sull'andamento complessivo del processo, condizionandone l'esito a tutto vantaggio del creditore previdenziale;

che si è costituito in giudizio l'INPS il quale, concludendo per la declaratoria di inammissibilità ovvero di infondatezza della questione di legittimità costituzionale, osserva innanzitutto che la norma denunciata non contiene alcuna disposizione che regoli direttamente il processo di opposizione alla cartella esattoriale, limitandosi a rin-

viare alla disciplina codicistica del processo del lavoro la quale soltanto - peraltro non censurata - avrebbe potuto porsi in contrasto con l'art. 111 Cost.;

che, osserva ancora il deducente, per un verso, il processo del lavoro soddisfa pienamente il parametro costituzionale dell'art. 111, comma secondo, Cost. e, per altro verso, l'ordinamento conosce, ovvero ha conosciuto, altri titoli esecutivi relativi a crediti previdenziali formati all'interno della pubblica amministrazione precedente e sottoposti al vaglio giurisdizionale solo in caso di contestazione, come l'ordinanza ingiunzione disciplinata dall'art. 35, comma 2, della legge 24 novembre 1981, n. 689 (Modifiche al sistema penale), e le attestazioni dei dirigenti degli uffici territorialmente competenti degli enti gestori forme di previdenza obbligatoria, già regolate dall'art. 2 del decreto-legge 9 ottobre 1989, n. 338 (Disposizioni urgenti in materia di evasione contributiva, di fiscalizzazione degli oneri sociali, di sgravi contributivi nel Mezzogiorno e di finanziamento dei patronati), convertito con modificazioni dalla legge 7 dicembre 1989, n. 389, poi abrogato dall'art. 37 del decreto legislativo n. 46 del 1999;

che è altresì intervenuto in giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, il quale eccepisce, in primo luogo, la manifesta inammissibilità della questione per la perplessità della motivazione dell'ordinanza di rimessione, determinata sia dal fatto che la censura investe l'intero testo dell'art. 24 - mentre, salvo quella di cui al comma 5, le altre disposizioni contenute nella norma denunciata neppure devono essere applicate nel processo *a quo* -, sia dal giudizio meramente probabilistico formulato dal rimettente in ordine allo squilibrio della posizione processuale assegnata alle parti;

che, nel merito, la difesa dello Stato sostiene che la questione sarebbe infondata, tenuto conto che sia l'avviso bonario di cui si avvale preliminarmente l'INPS (previsto dal comma 2 della norma denunciata), sia i gravami amministrativo e giurisdizionale, pure disciplinati dai commi 3 e 4 dello stesso art. 24, assicurerebbero al contribuente previdenziale ampia tutela, sia preventiva che successiva alla formazione del titolo esecutivo.

Considerato che il Tribunale di Torre Annunziata dubita, in riferimento all'art. 111, comma secondo, della Costituzione, della legittimità costituzionale dell'articolo 24 del decreto legislativo 26 febbraio 1999, n. 46 (Riordino della disciplina della riscossione mediante ruolo, a norma dell'articolo 1 della legge 28 settembre 1998, n. 337), laddove attribuisce agli enti previdenziali il potere di riscuotere i propri crediti attraverso un titolo (il ruolo esattoriale, da cui scaturisce la cartella di pagamento) che si forma prima e al di fuori del giudizio e in forza del quale l'ente può conseguire il soddisfacimento della pretesa a prescindere da una verifica in sede giurisdizionale della sua fondatezza;

che, ponendo le ordinanze di rimessione la medesima questione con le medesime argomentazioni, i relativi giudizi devono essere riuniti;

che la questione è manifestamente infondata in quanto, da un lato, non è irragionevole la scelta del legislatore di consentire ad un creditore, attesa la sua natura pubblicistica e l'affidabilità derivante dal procedimento che ne governa l'attività, di formare unilateralmente un titolo esecutivo, e, dall'altro lato, è rispettosa del diritto di difesa e dei principi del giusto processo la possibilità, concessa al preteso debitore, di promuovere, entro un termine perentorio ma adeguato, un giudizio ordinario di cognizione nel

quale far efficacemente valere le proprie ragioni, sia grazie alla possibilità di ottenere la sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo e/o dell'esecuzione, sia grazie alla ripartizione dell'onere della prova in base alla posizione sostanziale (e non già formale) assunta dalle parti nel giudizio di opposizione.

Per questi motivi la Corte Costituzionale riuniti i giudizi, dichiara la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 24 del decreto legislativo 26 febbraio 1999, n. 46 (Riordino della disciplina della riscossione mediante ruolo, a norma dell'articolo 1 della legge 28 settembre 1998, n. 737), sollevata, in riferimento all'art. 111, comma secondo, della Costituzione, dal Tribunale di Torre Annunziata con le ordinanze in epigrafe.

(Omissis)

Prestazioni - Indennità di mobilità - Modalità di calcolo - Eccezioni di incostituzionalità - Infondatezza.

Corte Costituzionale - Ordinanza 26.01.2007 - n. 18 - Pres. Bile - Rel. Mazzella.

È manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 7, comma 1, l. 23 luglio 1991 n. 223, in riferimento agli artt. 3 e 38, comma 2, Cost., nella parte in cui - secondo il consolidato indirizzo interpretativo della Corte di cassazione - determina la misura dell'indennità di mobilità dividendo per trenta il massimale indicato nella norma impugnata e successivamente moltiplicando il risultato per i giorni compresi in ciascuno dei mesi di riferimento.

ORDINANZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 7, comma 1, della legge 23 luglio 1991, n. 223 (Norme in materia di cassa integrazione, mobilità, trattamenti di disoccupazione, attuazione di direttive della Comunità europea, avviamento al lavoro ed altre disposizioni in materia di mercato del lavoro), promosso con ordinanza del 16 luglio 2004 dal Tribunale di Trani nel procedimento civile vertente tra D.P. e l'INPS, iscritta al n. 975 del registro ordinanze 2004 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 49, prima serie speciale, dell'anno 2004.

Visti gli atti di costituzione di D.P. e dell'INPS nonché l'atto di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;

udito nell'udienza pubblica del 9 gennaio 2007 il Giudice relatore Luigi Mazzella;

uditi gli avvocati Biagio Capacchione per D.P., Giuseppe Fabiani per l'INPS e l'avvocato dello Stato Paolo Gentili per il Presidente del Consiglio dei ministri.

Ritenuto che, nel corso di un giudizio promosso da D.P. nei confronti dell'INPS per ottenere la differenza tra l'indennità di mobilità, spettantegli nel mese di febbraio 1997, e quanto da lui percepito allo stesso titolo, il Tribunale di Trani, con ordinanza del 16 luglio 2004, ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 7, comma 1, della legge 23 luglio 1991, n. 223 (Norme in materia di cassa integrazione, mobilità, trattamenti di disoccupazione, attuazione di direttive della Comunità europea, avviamento al lavoro ed altre disposizioni in materia di mercato del lavoro), in riferimento agli artt. 3 e 38, secondo comma, della Costituzione, nella parte in cui - secondo il consolidato indirizzo interpretativo della Corte di legittimità - determina la predetta indennità dividendo per trenta il massimale mensile ivi indicato e moltiplicando poi il risultato per i giorni compresi in ciascuno dei mesi di riferimento;

che, a giudizio del rimettente, tale "diritto vivente" viola l'art. 3 Cost. prevedendo un trattamento ingiustificatamente differenziato tra lavoratori i quali, pur essendo parimenti collocati in mobilità, fruiscono, nel mese di febbraio, di una prestazione previdenziale in misura diversa a seconda che si riferisca ad anni bisestili o meno; ciò in quanto il criterio di calcolo dell'indennità di mobilità *pro die* assicura loro una diversa tutela a seconda che il periodo di disoccupazione riguardi o meno un anno bisestile, dovendosi liquidare le prestazioni secondo le giornate di calendario comprese nel mese di febbraio (e, quindi, per 29 giornate nel primo caso e 28 giornate nel secondo);

che, secondo il *giudice a quo*, l'attribuzione dell'indennità di mobilità in misura proporzionale ai giorni di febbraio anziché in misura pari all'intero massimale spettante negli altri mesi dell'anno violerebbe altresì il principio di adeguatezza della tutela dei lavoratori disoccupati enunciato dal secondo comma dell'art. 38 Cost.;

che si è costituito nel giudizio il ricorrente lamentando che il procedimento applicato dall'INPS contrasta sia con la normativa concernente l'indennità di disoccupazione (la quale è predeterminata nel suo importo giornaliero), sia con ulteriori riferimenti normativi;

che si è costituito in giudizio l'INPS sostenendo che alla prestazione *de qua* si applica il procedimento di calcolo fissato dalla legge per l'indennità di disoccupazione e che quindi deve dapprima calcolarsi l'importo giornaliero della prestazione (dividendosi l'importo mensile, nei limiti del massimale, per il coefficiente fisso pari a trenta, in forza dell'art. 32, comma 1 del D.P.R. n. 818 del 1957) e poi moltiplicarsi il risultato per i giorni del mese di febbraio;

che, secondo l'Istituto previdenziale, tale criterio di calcolo - condiviso anche dalla costante giurisprudenza di legittimità - non urta contro alcuno dei parametri indicati dal rimettente;

che è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, eccependo vari profili di inammissibilità della questione sia con riferimento all'art. 3 Cost. che all'art. 38 Cost., e osservando, nel merito, che la misura dell'indennità non è frutto di arbitrarità, derivando essa dal rispetto di specifiche modalità di calcolo delle prestazioni erogate dalle gestioni previdenziali obbligatorie, nel rispetto di imprescindibili esigenze di equilibrio finanziario.

Considerato che il Tribunale di Trani dubita della legittimità costituzionale del-

l'art. 7, comma 1, della legge 23 luglio 1991, n. 223 (Norme in materia di cassa integrazione, mobilità, trattamenti di disoccupazione, attuazione di direttive della Comunità europea, avviamento al lavoro ed altre disposizioni in materia di mercato del lavoro), in riferimento agli artt. 3 e 38, secondo comma, della Costituzione, nella parte in cui - secondo il consolidato indirizzo interpretativo della Corte di legittimità - determina la misura dell'indennità di mobilità dividendo per trenta il massimale indicato nella norma impugnata e successivamente moltiplicando il risultato per i giorni compresi in ciascuno dei mesi di riferimento;

che, a giudizio del rimettente, tale "diritto vivente" sarebbe in contrasto con l'art. 3 della Costituzione, introducendo una ingiustificata disparità di trattamento tra lavoratori, parimenti disoccupati e collocati in mobilità, i quali fruiscono, nel mese di febbraio, di una prestazione previdenziale in misura diversa a seconda che si riferisca ad anni bisestili o meno: ciò in quanto il criterio di calcolo dell'indennità di mobilità *pro die* - desumibile dal rinvio operato dal citato art. 7 comma 12 alla disciplina generale dell'assicurazione contro la disoccupazione involontaria, e, dunque all'art. 32 del D.P.R. 26 aprile 1957, n. 818 (Norme di attuazione e di coordinamento della L. 4 aprile 1952, n. 218, sul riordinamento delle pensioni dell'assicurazione obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia e i superstiti) - assicura loro una tutela diversa a seconda che il periodo di disoccupazione riguardi o meno un anno bisestile, dovendosi liquidare le prestazioni secondo le giornate di calendario comprese nel mese di febbraio (e, quindi, per 29 giornate nel primo caso e 28 giornate nel secondo);

che, secondo il giudice *a quo*, l'attribuzione dell'indennità di mobilità in misura proporzionale ai giorni di febbraio anziché in misura pari all'intero massimale spettante negli altri mesi dell'anno violerebbe altresì il principio di adeguatezza di tutela dei lavoratori disoccupati enunciato dal secondo comma dell'art. 38 Cost;

che nessuna delle esposte censure può essere condivisa;

che l'indennità di mobilità, prevista dalla norma impugnata risponde all'esigenza di provvedere ai bisogni dei lavoratori dipendenti da imprese rientranti nel campo di applicazione dell'intervento straordinario di integrazione salariale, i quali siano divenuti definitivamente esuberanti e non possano perciò mantenere il posto di lavoro;

che detta provvidenza è commisurata in percentuale (cento per cento per i primi dodici mesi e ottanta per cento sino al trentaseiesimo mese) al trattamento di integrazione salariale spettante nel periodo immediatamente precedente la risoluzione del rapporto di lavoro;

che, non essendo previsto, nella norma impugnata, alcun meccanismo di calcolo ragguagliato "al mese", è del tutto ragionevole il "diritto vivente" costituito dalla richiamata giurisprudenza di legittimità secondo cui l'indennità va corrisposta solo con riferimento alle singole giornate di effettiva disoccupazione;

che, conseguentemente, per il mese di febbraio - cui esclusivamente volge la sua attenzione il rimettente - l'indennità spetta per i ventotto o i ventinove giorni compresi in tale mese (a seconda che ricorra o meno un anno bisestile) dividendo per trenta l'importo commisurato all'integrazione salariale e moltiplicando il risultato per ventotto o per ventinove;

che non è affatto ingiustificata una diversità di trattamento, in relazione al numero delle giornate indennizzabili, in quanto basata sull'articolazione del calendario

comune;

che neppure può ritenersi che la diretta applicazione all'indennità di mobilità dell'art. 32 del D.P.R. n. 818 del 1957 costituisca un *vulnus* all'art. 38, secondo comma, Cost. atteso che, secondo la costante giurisprudenza di questa Corte, il concetto di "adeguatezza" della prestazione previdenziale è rapportato, dal parametro invocato, alle "esigenze di vita" dei lavoratori che si trovano in situazione di bisogno di varia origine, tra cui anche quella derivante dalla disoccupazione involontaria;

che, nel caso di specie l'adeguatezza della tutela previdenziale in questione non appare assolutamente in discussione, anche in considerazione della assoluta modestia delle differenze economiche dell'indennità di mobilità poste a raffronto in conseguenza dell'uno o dell'altro criterio di computo;

che, l'indennità di mobilità appare comunque adeguata alle necessità di vita del lavoratore sol che si consideri che il suo importo è, in ogni caso, di gran lunga maggiore dell'indennità ordinaria di disoccupazione (della quale condivide la natura e la funzione) la quale è rapportata al 40 per cento della retribuzione (art. 78, comma 19, della legge 23 dicembre 2000, n. 388, recante "Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge finanziaria 2001");

che, pertanto, la questione è manifestamente infondata.

Visti gli artt. 26 secondo comma, della legge 11 marzo 1953, n. 87 e 9, comma 2, delle norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale.

Per questi motivi la Corte costituzionale *dichiara* la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 7, comma 1, della legge 23 luglio 1991, n. 223 (Norme in materia di cassa integrazione, mobilità, trattamenti di disoccupazione, attuazione di direttive della Comunità europea, avviamento al lavoro ed altre disposizioni in materia di mercato del lavoro), sollevata, in riferimento agli artt. 3 e 38, secondo comma, della Costituzione, dal Tribunale di Trani con l'ordinanza in epigrafe.

(Omissis)

CORTE DI CASSAZIONE
Sezioni Civili

Azione surrogatoria - INPS - Sinistro stradale - Ineccepibilità all'INPS di concorso di colpa del danneggiato *ex art.* 2054 c.c. - Diritto per l'INPS di integrale rimborso nei limiti di quanto effettivamente dovuto dal responsabile al danneggiato a titolo di danno patrimoniale - Sussistenza.

Corte di Cassazione, Sez. 3° civile, 16.03.2007 n. 10834 - Pres. Vittoria; Rel. Calabrese; INPS (Avv.ti Poti, Nardi, Triolo) - Zurigo Assic. - F.A. - A.S. e S.G. (Avv. Grotto), S.G. (Avv. Leone).

In ipotesi di concorso di colpa dell'assicurato-danneggiato nella produzione dell'evento lesivo, il diritto di surrogazione dell'INPS nei diritti dell'assistito verso il terzo responsabile non è limitato alla quota di indennità proporzionale al grado di colpa ma comprende anche la quota di indennità proporzionale all'entità della partecipazione colposa dell'assicurato. Tale diritto dell'INPS di integrale rimborso incontra, peraltro, come unico limite solo il fatto che la somma richiesta a titolo di indennità di malattia in via surrogatoria al civilmente responsabile, non sia di ammontare superiore al risarcimento dovuto dal terzo alla parte danneggiata in conseguenza del fatto illecito. (prec.: Cass. 3° civ., n. 1286/1999 (1)).

FATTO — Il Tribunale di Roma con sentenza del 15.3.1999 - relativamente all'incidente stradale avvenuto il giorno 4.7.1991 in Fiumicino tra l'autovettura guidata da S. S. e l'autobetoniera condotta da A. S. - ritenuto il concorso di colpa tra danneggiante e danneggiato nella misura del 50%, condannava F. A. (proprietario della autobetoniera), A. S. (conducente della stessa) e la Zurigo Assicurazioni (assicuratrice del mezzo) al risarcimento dei danni nei confronti di S. S.; accoglieva nei limiti di L. 3.877.995 la domanda di surroga proposta dall'Inps.

Proposto appello dall'Inps, nonché appello incidentale dalla Zurigo Ass.ni, da F.A., da A.S. e da S.G., la Corte d'appello di Roma con sentenza del 12.6.2002 aumentava l'importo dovuto all'Inps (determinandolo in L. 8.324.695) e quello dovuto al S. (di ulteriori L. 10.000.000); rigettava gli appelli incidentali proposti da F., Zurigo Ass.ni e A..

Avverso la sentenza l'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale (Inps) ha proposto ricorso per cassazione con un unico motivo. Hanno resistito F. A., A. S. e la Zurigo Assicurazioni SA-Rappresentanza generale per l'Italia con controricorso contenente ricorso incidentale. Ha pure resistito S. G. con controricorso.

DIRITTO — Previamente i ricorsi - quello principale dell'INPS e quello incidentale di F., A. e Zurigo Ass.ni - sono riuniti a norma dell'art. 335 c.p.c.

L'INPS con un unico motivo denuncia la violazione e falsa applicazione degli artt. 1916 c.c. e 28 l. n. 990/1969, nonché il vizio di omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione. Lamenta che è stato riconosciuto il diritto di surrogazione dell'ente solo nei limiti del concorso di colpa, che, come vale a ridurre percentualmente il credito dell'assistito, allo stesso modo lo riduce anche per ciò che riguarda l'INPS e la sua pretesa.

Il motivo è fondato.

È principio affermato da questa Corte (da ultimo, Cass. n. 12686/1999), cui il Collegio presta adesione, che nel caso di concorso di colpa fra l'infortunato [nella specie S.] che abbia usufruito del trattamento assistenziale di un ente previdenziale [quale l'INPS] e il terzo responsabile dell'illecito [nella specie F.], l'ente che agisce nei confronti di quest'ultimo in surrogazione dell'assistito ha diritto di ottenere l'intero ammontare delle prestazioni erogate, non decurtato, cioè, della quota riferibile al concorso di colpa, il quale opera, invece, come limite massimo della rivalsa, nel senso che questa non può mai superare la somma complessivamente dovuta dall'autore del danno per effetto del concorso di colpa del danneggiato.

Nella specie, dunque, non poteva essere riconosciuto all'Istituto solo il 50% (rivalutato) - corrispondente al pari concorso di colpa nella causazione dell'evento produttivo del danno - della somma richiesta in via surrogatoria (L. 12.197.351).

A sua volta con il primo motivo del ricorso incidentale si deduce la violazione e falsa applicazione degli artt. 2054 c.c., 140, 141, 142, 143 c.d.s. in ordine alla affermata responsabilità paritetica dei conducenti dei veicoli venuti tra loro in collisione, e non di quella esclusiva o preminente del S..

Questo motivo è infondato.

Com'è pacifico, in presenza infatti di incidenti stradali la ricostruzione delle modalità del fatto generatore del danno (cioè del verificarsi del sinistro), la valutazione della condotta dei singoli soggetti che vi sono coinvolti, l'accertamento e la graduazione della colpa, l'esistenza o l'esclusione del rapporto di causalità tra i comportamenti dei singoli soggetti e l'evento danno integrano altrettanti giudizi di merito, rispetto ai quali il sindacato di legittimità è limitato al solo controllo dell'adeguatezza della motivazione.

Nel caso in esame la Corte d'appello di Roma ha dato conto del proprio convincimento circa un uguale concorso di colpa dei conducenti dei veicoli con procedimento argomentativo caratterizzato da completezza e coerenza logica (p. 7 e p. 8 della sentenza), onde la diversa ricostruzione dei fatti fornita da parte ricorrente implica un riesame del merito della causa, precluso in questa sede.

Oltre a non sussistere, dunque, la dedotta violazione dell'art. 2054 c.c. (una volta che il giudice di merito, con motivazione appropriata, dopo aver ricostruito le modalità dell'incidente, ha accertato in concreto l'incidenza del comportamento colposo dei due conducenti in ordine alla causazione del sinistro), non si indica, poi, per quali aspetti Ve violazione degli articoli del c.d.s. in relazione all'incidente *de quo*, avvenuto in data 4 luglio 1991.

Con il secondo motivo i ricorrenti incidentali denunciano, ai sensi dell'art. 360 nn. 3 e 5 c.p.c., la violazione e falsa applicazione delle norme di cui agli artt. 2056, 2057, 1223, 1226, 1227, 2697 c.c., lamentando che la Corte d'appello ha sia riconosciuto una riduzione della capacità lavorativa specifica del S., con conseguente ridu-

zione della sua capacità di guadagno, sia liquidato al S. l'intera somma dovuta per incapacità temporanea assoluta e parziale, senza operare la riduzione del 50% in relazione al suo concorso di colpa.

Il motivo è infondato per la prima parte, fondato per l'ultima parte.

La Corte d'appello ha ritenuto con corretta valutazione, in relazione al primo aspetto, che effettivamente i postumi permanenti, oltre che sul danno biologico, incidano anche sulla capacità di guadagno futuro del S..

La Corte di fatti ha ritenuto che la menomazione subita da questi inciderà notevolmente non solo sulla sua prestazione lavorativa di guardia giurata, rendendola più usurante, ma anche sulla sua progressione di carriera, dovendosi ragionevolmente presumere che gli saranno preferiti per posti apicali soggetti dotati di maggiore efficienza fisica. Inoltre, che, essendo tale danno proiettato nel futuro, si deve logicamente e verosimilmente presumere che, di fatto, il danneggiato in concreto subirà una limitazione nella sua attività non potendo, tra l'altro, svolgere lavoro straordinario, con correlativa perdita economica.

Le diverse considerazioni opposte dai ricorrenti involgono per parte loro il merito della valutazione compiuta dal giudice d'appello e sono come tali, inammissibili.

Vero è, però, in relazione all'altro aspetto, che la medesima Corte territoriale ha liquidato tale danno per intero (ne, peraltro, ne fornisce motivazione), senza operare la riduzione del 50% in ragione dell'accertato concorso di colpa del S. medesimo, incorrendo così in un vizio di diritto.

In definitiva, va accolto il ricorso principale e in parte (quella relativa alla liquidazione del suddetto danno) il secondo motivo del ricorso incidentale, mentre è rigettato il primo motivo del ricorso incidentale, e conseguentemente la sentenza impugnata va cassata con rinvio ad altra Sezione della Corte d'appello di Roma, che provvedere anche in ordine alle spese del presente giudizio di legittimità.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv., 2000, p. 825.

Riscossione delle imposte - Riscossione delle imposte sui redditi (disciplina posteriore alla Riforma Tributaria del 1972) - Modalità di riscossione - Riscossione mediante ruoli - In genere - Crediti degli enti previdenziali - Opposizione di merito - Termine *ex art.* 24, quinto comma, D.Lgs n. 46 del 1999 per proporre opposizione - Perentorietà - Fondamento.

Corte di Cassazione, Sez. Lavoro, 27.02.2007, n. 4506 - Pres. Ciciretti - Rel. D'Agostino - P.M. Patrone - INPS (Avv.ti Correra, Coretti, Sgroi) - CM s.r.l. (Avv.ti Romanelli, Gragnoli).

In tema di iscrizione a ruolo dei crediti previdenziali, il termine prescritto dal quinto comma dell'art. 24 del d.lgs. n. 46 del 1999, per proporre opposizione nel merito onde accertare la fondatezza della pretesa dell'ente, deve ritenersi perentorio perché diretto a rendere incontrovertibile il credito contributivo dell'ente previdenziale in caso di omessa tempestiva impugnazione e a consentire una rapida riscossione del credito iscritto a ruolo. Alla perentorietà del termine non ostano né l'inespressa indicazione in tal senso, dovendo pur sempre il giudice indagare se, a prescindere dal dettato normativo, un termine, per lo scopo che persegue e la funzione cui adempie, debba essere rigorosamente osservato a pena di decadenza, né che l'iscrizione a ruolo avvenga senza un preventivo accertamento giudiziale, non ignorando l'ordinamento titoli esecutivi formati sulla base di un mero procedimento amministrativo dell'ente impositore. (Nella specie, la S.C. ha cassato la decisione della corte territoriale, che aveva erroneamente affermato che il termine avesse soltanto una funzione regolatrice dell'azione esecutiva, senza alcuna limitazione della possibilità del debitore di contestare la sussistenza del credito, e decidendo nel merito ha dichiarato inammissibile l'opposizione alla cartella di pagamento proposta oltre il termine perentorio di quaranta giorni).

FATTO — Con sentenza del 13.6.2001 il Tribunale di Modena dichiarava inammissibile - perché tardiva, in quanto proposta oltre il termine di quaranta giorni previsto dall'art. 24 comma 5 del d.lgs. n. 46 del 1999, l'opposizione proposta dalla società CM s.r.l - con ricorso depositato il 24.10.2000 - avverso la cartella di pagamento notificata il 7.8.2000 su ruolo formato dall'INPS e relativa al pagamento di contributi dovuti per il periodo dall'ottobre 1995 al dicembre 1997.

Detta decisione veniva riformata dalla Corte di Appello di Bologna con la sentenza qui impugnata. In via preliminare la Corte territoriale riteneva tempestiva l'opposizione perché il termine di 40 giorni per l'impugnazione della cartella di pagamento, fissato dall'art. 24 del d.lgs. 26.2.1999 n. 46, non poteva ritenersi perentorio, in corrispondenza con il principio fissato dall'art. 152 c.p.c. e in mancanza di una espressa previsione della legge in tal senso. A detto termine, secondo la Corte, andava riconosciuta una funzione regolatrice della sola azione esecutiva, senza alcuna limitazione della possibilità del debitore di contestare la sussistenza del credito. Nel merito la Corte riteneva fondata l'opposizione atteso che l'INPS, attore in senso sostanziale, non aveva fornito alcuna prova del credito vantato.

Per la cassazione di tale sentenza l'INPS ha proposto ricorso sostenuto da un unico motivo. La soc. CM s.r.l resiste con controricorso illustrato con memoria.

DIRITTO — Con l'unico motivo di ricorso l'INPS denuncia violazione dell'art. 24 commi 3, 5 e 6 del d.lgs. 26.2.1999 n. 46, dell'art. 26 del d.lgs. 13.4.1999 n. 112 in relazione all'art. 13 comma 6 e 8 della legge 23.12.1998 n. 448, dell'art. 2909 C.C. e dell'art. 442 c.p.c., nonché insufficienza e contraddittorietà della motivazione. L'INPS censura la sentenza impugnata per aver affermato la natura non perentoria del termine fissato dal cit. art. 24 d.lgs. n. 46/1999 per l'opposizione alla cartella di pagamento.

Sostiene il ricorrente che la mancata previsione espressa della perentorietà non costituisce argomento di per sé decisivo, in quanto spetta sempre al giudice stabilire la natura del termine in relazione allo scopo che persegue ed alla funzione che assolve. Rileva, altresì, che ove il termine in questione non dovesse ritenersi stabilito a pena di decadenza verrebbe meno l'esigenza di certezza delle situazioni giuridiche e le pretese contributive affermate con l'iscrizione a ruolo resterebbero soggette a contestazione in modo indefinito. La situazione processuale in esame, secondo il ricorrente, non è dissimile da quella dell'opposizione a decreto ingiuntivo, ove pure il termine di opposizione non è indicato espressamente come perentorio (art. 641 c.p.c.), e non può essere circoscritta alla sola azione esecutiva. Quando l'art. 24 cit. rimette al giudice del lavoro le contestazioni avverso l'iscrizione a ruolo, intende con ciò consentire al debitore di instaurare un processo di cognizione per l'accertamento della pretesa contributiva così realizzando una situazione processuale analoga a quella del procedimento monitorio, ivi compresa la posizione sostanziale dell'opponente, parificata a quella del convenuto, rispetto alla posizione dell'opposto, parificata alla posizione dell'attore.

Il ricorso è fondato.

In tema di iscrizione a ruolo dei crediti degli enti previdenziali l'art. 24 comma 5 del d.lgs. 26 febbraio 1999 n. 46 dispone che "contro l'iscrizione a ruolo il contribuente può proporre opposizione al giudice del lavoro entro il termine di quaranta giorni dalla notifica della cartella di pagamento". La cartella di pagamento, essendo un estratto del ruolo, costituisce titolo esecutivo ai sensi dell'art. 49 del d.p.r. 29 settembre 1973 n. 602, come modificato dall'art. 16 del d.lgs. n. 46 del 26 febbraio 1999.

Come questa Corte ha già avuto modo di precisare (vedi Cass. n. 21863 del 2004), quello prescritto dal quinto comma dell'art.24 cit. è il termine accordato dalla legge al debitore per l'opposizione nel merito della pretesa contributiva, al fine di instaurare un vero e proprio processo di cognizione per l'accertamento della fondatezza della pretesa dell'ente. Detto termine deve ritenersi perentorio, perché diretto a rendere non più contestabile dal debitore il credito contributivo dell'ente previdenziale in caso di omessa tempestiva impugnazione ed a consentire così una rapida riscossione del credito medesimo.

Alla natura perentoria del termine in esame non osta la mancata espressa previsione della sua perentorietà. Questa Corte ha già avuto modo di precisare che sebbene l'art. 152 c.p.c. disponga che i termini stabiliti dalla legge sono ordinatori, salvo che questa li dichiari espressamente perentori, non si può da tale norma dedurre che, ove manchi una esplicita dichiarazione in tal senso, debba senz'altro escludersi la perentorietà del termine, dovendo pur sempre il giudice indagare se, a prescindere dal dettato della norma, un termine, per lo scopo che persegue e la funzione che adempie, debba essere rigorosamente osservato a pena di decadenza e sia quindi perentorio (cfr. Cass. n. 5074 del 1997, Cass. n. 177 del 1998). Il principio affermato da questa Corte ha valenza generale a prescindere dalla fattispecie concreta (in materia di procedimento fallimentare) in occasione della quale è stato formulato.

Alla perentorietà del termine in esame non è neppure di ostacolo il fatto che l'iscrizione a ruolo dei crediti previdenziali avvenga senza un preventivo accertamento giudiziale. L'ordinamento non ignora titoli esecutivi formati sulla base di un mero procedimento amministrativo dell'ente impositore. A questa categoria si ascrivono le iscrizioni a ruolo delle imposte dirette ed indirette, che diventano definitive (ove non pre-

cedute dall'avviso di accertamento) se non impugnate nei termini di cui all'art. 21 della legge 31.12.1992 n. 546. Non è senza significato che il legislatore abbia previsto la procedura di riscossione mediante ruolo, tipica delle imposte, anche per i crediti contributivi, inserendo le relative norme in un testo normativo diretto a riordinare la disciplina del procedimento di riscossione mediante ruolo delle entrate tributarie. Nessun parallelo è di conseguenza possibile con il procedimento di riscossione delle entrate patrimoniali dello Stato regolato dal r.d. 14 aprile 1910 n. 639, applicabile anche alla riscossione delle imposte indirette prima dell'entrata in vigore del d.p.r. 28 gennaio 1988 n. 43, trattandosi di procedimento del tutto diverso da quello in esame.

Si aggiunga che il termine previsto dal quinto comma dell'art. 24 d.lgs. n. 46/1999 non troverebbe alcuna plausibile giustificazione se non fosse finalizzato a rendere incontrovertibile, se non impugnato tempestivamente, il credito iscritto a ruolo. Non è condivisibile l'affermazione della sentenza impugnata secondo cui la volontà del legislatore sarebbe stata quella di attribuire a tale termine una funzione regolatrice della sola azione esecutiva, senza alcuna possibilità del debitore di contestare la sussistenza del credito oggetto della stessa. Questa Corte ha già avuto modo di precisare con la citata sentenza n. 21863 del 2004 che il termine previsto dall'art. 24 comma 5 del d.lgs. n. 49/1999 è il termine accordato per l'opposizione nel merito della pretesa contributiva, e quindi per l'instaurazione di un normale giudizio di cognizione diretto all'accertamento della fondatezza della pretesa contributiva. Tale funzione è resa ancor più chiara dal successivo comma 6, il quale dispone che "il giudizio di opposizione contro il ruolo per motivi inerenti al merito della pretesa contributiva è regolato dagli artt. 442 e seguenti c.p.c.", mentre i precedenti commi 4 e 5 prevedono la diversa ipotesi in cui l'accertamento effettuato dall'ufficio sia stato impugnato, prima dell'iscrizione a ruolo, davanti al giudice ordinario o al giudice amministrativo.

Il termine in esame, dunque, non riguarda il procedimento di esecuzione, per il quale l'art. 29 secondo comma della stessa legge dispone espressamente che "le opposizioni all'esecuzione ed agli atti esecutivi si propongono nelle forme ordinarie", e quindi nei termini e con le modalità previsti dagli artt. 615 (per le controversie relative all'esistenza ed alla validità del titolo esecutivo nonché alla pignorabilità dei beni) e 617 (per le controversie relative alla regolarità formale del titolo esecutivo e del precepto ed alla regolarità dei singoli atti di esecuzione) del codice di rito.

A questi principi non si è attenuta la sentenza impugnata, avendo la Corte di Appello di Bologna erroneamente affermato che il termine di cui all'art. 24 comma 5 legge cit. ha soltanto una funzione regolatrice dell'azione esecutiva, senza alcuna limitazione della possibilità del debitore di contestare la sussistenza del credito.

La sentenza impugnata, pertanto, deve essere cassata. Peraltro, poiché è pacifico che nella specie l'opposizione alla cartella di pagamento sia stata proposta oltre il termine perentorio di quaranta giorni previsto dalla norma citata, la causa può essere decisa nel merito con la dichiarazione di inammissibilità dell'opposizione stessa.

Sussistono giusti motivi, ravvisabili nella specie con la novità della questione trattata e le diverse decisioni dei giudici di merito, per compensare interamente tra le parti le spese dell'intero processo.

(Omissis)

Prestazioni - Lavoratori agricoli a tempo determinato - Diritto alle prestazioni previdenziali - Iscrizione negli appositi elenchi - Provvedimento definitivo di iscrizione o di mancata iscrizione o di cancellazione - Termine di centoventigiorni per la proposizione dell'azione giudiziaria - Decorrenza - Dalla definizione del procedimento amministrativo contenzioso - Silenzio serbato dall'autorità preposta alla decisione del ricorso - Rilevanza - Fattispecie.

Corte di Cassazione, Sez. Lavoro, 23.02.2007, n. 4261 - Pres. Mercurio - Rel. Battimiello - P.M. Nardi (Diff.) - INPS (Avv.ti Fabiani, Triolo, Stumpo) - M.L. (Avv. Boer).

In caso di avvenuta presentazione dei ricorsi amministrativi previsti dall'art. 11 del d.lg. n. 375 del 1993 contro i provvedimenti di mancata iscrizione (totale o parziale) negli elenchi nominativi dei lavoratori agricoli, ovvero di cancellazione dagli elenchi medesimi, il termine di centoventi giorni per l'esercizio dell'azione giudiziaria, stabilito dall'art. 22 del d.l. n. 7 del 1970, decorre dalla definizione del procedimento amministrativo contenzioso, definizione che coincide con la data di notifica all'interessato del provvedimento conclusivo espresso, se adottato nei termini previsti dall'art. 11 citato, ovvero con la scadenza di questi stessi termini nel caso del loro inutile decorso, dovendosi equiparare l'inerzia della competente autorità a un provvedimento tacito di rigetto, conosciuto "ex lege" dall'interessato, al verificarsi della descritta evenienza (Nella specie, la S.C. ha ritenuto errata l'interpretazione fornita dalla corte territoriale che aveva considerato tempestiva, facendone conseguire la sussistenza del diritto all'iscrizione, l'azione giudiziaria proposta da lavoratrice che, cancellata dagli elenchi nominativi, aveva esperito i rimedi amministrativi, proponendo l'azione giudiziaria solo dopo la scadenza del termine di centoventi giorni dal momento in cui era divenuto definitivo il procedimento di cancellazione, in esito alla conclusione del procedimento contenzioso nel senso del silenzio-rigetto del proposto gravame) (1).

FATTO — Il Tribunale di Brindisi in composizione monocratica rigettava la domanda proposta dall'odierna resistente, per l'accertamento del diritto ad essere iscritta nell'elenco nominativo dei lavoratori agricoli a tempo determinato, ritenendo preclusa l'azione giudiziaria perché esercitata oltre il termine (120 giorni) previsto dall'art.22 del d.l. n. 7/70, conv. in legge n. 83/70.

(1) *Orientamento consolidato: conformi*, ex multis, Cass., Sez. Lav., 16 gennaio 2007, n. 813; 5 febbraio 2007, n. 2373; 1° marzo 2007, n. 4819, 14 marzo 2007, n. 5906; 22 marzo 2007, n. 7052; 13 aprile 2007, n. 8917 (difformi: Cass., Sez. Lav., 9 febbraio 2006, n. 2853; 22 febbraio 2006, n. 3882, pubblicate in *Informazione Previdenziale*, 2006, 5 - 6, pagg. 694 e ss., con nota critica di C. Gatta).

La Corte d'appello di Lecce, nella sentenza qui impugnata, ha ritenuto non corretta la interpretazione delle norme di legge che regolano la materia e, in riforma della decisione di primo grado, ha accolto la domanda. Ha osservato la Corte che la decorrenza del termine (di decadenza sostanziale) di cui all'art.22 cit. è subordinata all'adozione di un provvedimento amministrativo formale, da portare a conoscenza dell'interessato, mentre, nella specie, il procedimento amministrativo contenzioso, aperto dal ricorso presentato dalla lavoratrice ai sensi dell'art. 11 d.lgs. n. 375 del 1993, si era concluso senza che l'autorità competente si fosse espressamente pronunciata. Pertanto, secondo il giudice *a quo*, l'azione giudiziaria doveva considerarsi tempestiva; così come fondata era la pretesa di iscrizione, stante la provata esistenza del dedotto rapporto di lavoro subordinato negli anni e per il numero di giornate indicate dall'appellante.

Contro questa sentenza l'INPS ha proposto ricorso fondato su un solo motivo. L'intimata resiste con controricorso.

DIRITTO — L'INPS, nell'unico motivo, deduce violazione e falsa applicazione dell'art.22 d.l. 3 febbraio 1970 n. 7, convertito, con modifiche, dalla legge 11 marzo 1970 n. 83, dell'art. 11 d.lgs. 11 agosto 1993 n. 375, oltre a vizio di motivazione. Critica la sentenza impugnata per non avere tenuto conto che la norma da ultimo citata assegna all'inutile decorso dei termini da essa stabiliti per la decisione del ricorso, valore di provvedimento tacito di rigetto, che deve ritenersi legalmente conosciuto dal destinatario in coincidenza con lo scadere dei termini anzidetto conseguendone che (anche) dalla definizione in questa forma del procedimento amministrativo contenzioso decorre il termine di 120 giorni per opporsi in sede giudiziaria al provvedimento di non iscrizione ovvero di cancellazione.

Il motivo è fondato.

Questione controversa fra le parti è la individuazione del *dies a quo* di decorrenza del termine stabilito dall'art. 22 del decreto legge 3 febbraio 1970 n. 7, convertito nella legge 11 marzo 1970 n. 83, per l'esercizio dell'azione giudiziaria intesa a contestare i provvedimenti amministrativi (lesivi di diritti) adottati in materia di collocamento e di accertamento dei lavoratori agricoli. Recita, testualmente, l'art.22: *“Contro i provvedimenti definitivi adottati in applicazione del presente decreto, da cui derivi una lesione di diritti soggettivi, l'interessato può proporre azione giudiziaria davanti al pretore nel termine di 120 giorni dalla notifica o dal momento in cui ne abbia avuto conoscenza “*

È noto che la giurisprudenza di questa Corte, con orientamento ormai consolidato, considera la disposizione in esame tuttora vigente ed afferma, altresì, che il termine di 120 giorni ha natura di decadenza sostanziale, così da non essere suscettibile di sanatoria ex art. 8 della legge n. 533 del 1973 (fra le tante, Cass. 1 ottobre 1997 n. 9595, 21 aprile 2001 n. 5942, 8 novembre 2003 n. 16803, 10 agosto 2004 n. 15460, 18 maggio 2005 n. 10393).

Questa interpretazione è stata ritenuta dalla Corte costituzionale (sentenza n. 192 del 2005) non confliggente con i precetti degli artt. 3 e 38 della Costituzione, in base al rilievo che la previsione degli indicati termini decadenziali, per contestare in sede giurisdizionale i provvedimenti di iscrizione o di mancata iscrizione dagli elenchi nominativi dei lavoratori agricoli, ovvero di cancellazione dagli elenchi suddetti, è giustificata dall'esigenza di accertare nel più breve tempo possibile la sussistenza del diritto, avuto

riguardo al fatto che l'atto di iscrizione costituisce presupposto per l'accesso alle prestazioni previdenziali collegate al solo requisito assicurativo, quali l'indennità di malattia e di maternità, e titolo per l'accredito, in ciascun anno, dei contributi (corrispondenti al numero di giornate di iscrizione negli elenchi stessi).

Rimane, peraltro, da stabilire in quale momento il suddetto termine inizi a decorrere: in particolare, nelle situazioni in cui, come nel caso controverso, il lavoratore abbia presentato ricorso amministrativo contro il provvedimento di non inclusione ovvero di cancellazione dagli elenchi nominativi.

Secondo una recente sentenza di questa Corte (Cass. 9 febbraio 2006 n. 2853), che ha deciso una fattispecie analoga a quella in esame, l'art. 22 prevede, espressamente e alternativamente, due date: la prima coincidente con la comunicazione all'interessato del provvedimento che definisce il procedimento contenzioso; la seconda - che viene in rilievo nel caso di mancanza di un provvedimento espresso - coincidente con il momento in cui l'interessato ha preso conoscenza del formarsi del silenzio-rigetto sul ricorso a suo tempo presentato. Conclude la citata sentenza affermando che costituisce onere dell'INPS, il quale eccepisca la estinzione del diritto per decadenza, "fornire la prova della conoscenza da parte dell'interessato del formarsi del silenzio rigetto".

Il Collegio non ritiene di condividere questa conclusione per le ragioni che seguono.

La speciale disciplina che compiutamente regola la materia dell'accertamento dei lavoratori agricoli dipendenti (oggi costituita dalle disposizioni del citato decreto-legge n. 7 del 1970, in parte sostituite dagli artt. 9 ter e segg. del decreto-legge 1° ottobre 1996 n. 510, convertito nella legge 28 novembre 1996 n. 608, e da quelle del decreto legislativo 11 agosto 1993 n. 375, che, anch'esse parzialmente sostituiscono quelle del d.l. n. 7/70 nell'intento, esplicitato nel titolo, "di razionalizzare i sistemi di accertamento dei lavoratori dell'agricoltura e dei relativi contributi") si caratterizza per essere l'iscrizione negli elenchi nominativi, come pure la non iscrizione ovvero la cancellazione oggetto di provvedimenti espressi (il primo collettivo, gli altri individuali) e tutti comunicati agli interessati mediante notifica (eseguita, per l'iscrizione, con l'affissione dell'elenco nell'albo pretorio del comune di residenza ovvero personalmente al lavoratore in caso di mancata iscrizione, totale o parziale, o di cancellazione).

Contro i suddetti provvedimenti è data facoltà di esperire ricorso amministrativo. Si apre, allora, la fase del procedimento contenzioso, articolato in un duplice grado e che può concludersi, alternativamente, o con una decisione espressa, ovvero con l'inutile decorso del termine assegnato all'autorità competente per pronunciarsi. In questo secondo caso la legge dispone che il ricorso deve intendersi respinto.

Stabilisce, infatti, l'art. 11 del d.lgs. n. 375/93 citato:

"1. Contro i provvedimenti adottati in materia di accertamento degli operai agricoli a tempo determinato ed indeterminato e dei partecipanti familiari e piccoli coloni e contro la non iscrizione è data facoltà agli interessati di proporre, entro il termine di trenta giorni, ricorso alla commissione provinciale per la manodopera agricola che decide entro novanta giorni. Decorso inutilmente tale termine il ricorso si intende respinto".

"2. Contro le decisioni della commissione l'interessato e il dirigente della competente sede dello Scau possono proporre, entro trenta giorni, ricorso alla commissione centrale preposta al predetto servizio (nota: oggi, ex art. 9 sexies, comma 3, del

convertito decreto-legge n.510 del 1996 cit., la commissione centrale costituita quale organo dell'INPS) *che decide entro novanta giorni. Decorso inutilmente tale termine il ricorso si intende respinto*".

Questo essendo il contesto normativo nel quale si colloca l'art. 22 del d.l. n.7/70, il riferimento da esso fatto ai provvedimenti definitivi, notificati o altrimenti conosciuti dall'interessato, va inteso come comprensivo sia dei provvedimenti degli organi preposti alla gestione degli elenchi, che siano divenuti definitivi perché non fatti oggetto di tempestivo gravame amministrativo, sia dei provvedimenti (di quegli stessi organi) che abbiano acquisito la suddetta caratteristica di definitività in esito al procedimento amministrativo contenzioso.

Nel primo caso il *dies a quo* di decorrenza del termine di 120 giorni per l'esercizio dell'azione giudiziaria coinciderà con la scadenza del termine (30 giorni) stabilito dall'art.11 del d.lgs. n. 375/93 per la presentazione del primo dei due previsti rimedi amministrativi; senza che osti al possibile verificarsi della decadenza la previsione (art.8 legge n.573 del 1973) di improcedibilità della domanda giudiziale in caso di mancato preventivo esperimento dei ricorsi amministrativi, dal momento che la "procedimentalizzazione" delle varie fasi attiene alle modalità di tutela del diritto, ma non costituisce impedimento al suo esercizio.

Nel secondo caso, occorre distinguere, come già detto, l'ipotesi della definizione del procedimento contenzioso con un provvedimento espresso da quella del silenzio serbato dall'autorità preposta alla decisione per tutto il tempo stabilito dall'art.11 d.lgs. n. 375/93.

Ritiene la Corte che in quest'ultima ipotesi (sostitutiva di quella prevista nell'abrogato art.17 del d.l. n. 7/70, che assegnava al silenzio dell'amministrazione valore di accoglimento del ricorso), l'intento del legislatore sia stato quello di attribuire all'inutile decorso del tempo il valore legale tipico proprio di un provvedimento amministrativo di rigetto, di considerare, cioè, l'inerzia dell'amministrazione come concretante il provvedimento stesso (c.d. silenzio significativo, o equiparazione del silenzio all'atto).

Inequivoco, in tal senso, è il dato testuale, così come non è senza significato che una disposizione di tale contenuto precettivo coesista con la diversa norma che disciplina il contenzioso in materia di prestazioni dell'INPS (art.46 della legge 9 marzo 1989 n. 88); norma quest'ultima che, non offrendo alcuna indicazione in ordine al significato da attribuire alla inosservanza, da parte degli organi preposti, del dovere di decidere il ricorso entro i termini assegnati, non può essere altrimenti interpretata che come produttiva del solo effetto di rendere ricorribile in sede giurisdizionale il provvedimento contestato.

Naturalmente, le caratteristiche proprie delle due tipologie di "provvedimenti" che possono concludere il procedimento amministrativo contenzioso, rendendo, per ciò stesso, definitivo il provvedimento in quella sede impugnato, non possono non rilevare ai fini della determinazione del *dies a quo* di decorrenza del termine di 120 giorni di cui all'art. 22 d.l. n. 7 del 1970 cit. Invero, mentre la regola della notifica vale, all'evidenza, solo per le decisioni espresse - salva la possibilità per l'istituto previdenziale, che eccepisca la decadenza, di provare che il lavoratore ne ha acquisito conoscenza prima della loro comunicazione formale - per l'ipotesi di decisione tacita di rigetto vale la regola, alternativamente dettata dalla disposizione in esame e che ad essa pienamente si adatta, del momento in cui l'interessato "ne abbia avuto conoscenza"; momento che va identificato nella scadenza dei termini stabiliti per provvedere sul

ricorso, trattandosi di scadenza prevista direttamente dalla legge e che deve, pertanto, ritenersi *ipso iure* conosciuta o, comunque, conoscibile dall'interessato medesimo.

La ricostruzione della fattispecie normativa nei descritti termini appare la più coerente con l'impianto complessivo della speciale disciplina dettata in materia di accertamento dei lavoratori agricoli subordinati e con la "ratio" delle relative previsioni, per essere le stesse funzionali all'esigenza - di interesse pubblico - di accertare nel più breve tempo possibile (vedi la citata sentenza costituzionale n. 192 del 2005) la sussistenza del diritto all'iscrizione, in ragione della brevità del termine (solo annuale quando non addirittura trimestrale) di valenza giuridica degli elenchi nominativi, nonché dell'obiettivo difficoltà di rilevare, a distanza di tempo, la effettività di una prestazione caratterizzata, di norma, da discontinuità e dall'essere resa in favore di una pluralità di datori di lavoro.

Per completezza è bene precisare che il ricorso introduttivo del procedimento contenzioso amministrativo non va confuso con la richiesta (o istanza) rivolta all'ente pubblico competente per ottenere una determinata prestazione: come, nella specie, la iscrizione o la reiscrizione negli elenchi nominativi dei lavoratori agricoli.

Tanto è sufficiente ad escludere il rilievo, rispetto alla questione qui controversa, del principio - che da alcuno si oppone alla tesi dell'Istituto previdenziale - espresso da questa Corte nella sentenza n. 21595 del 15 novembre 2004, in quanto, appunto, relativa a una richiesta di prestazioni e non a un mezzo di gravame amministrativo.

Si afferma, infatti, nella citata sentenza che il termine di decadenza dall'azione giudiziaria, previsto dall'art 47 del d.p.r. 30 aprile 1970 n. 639 (nel testo modificato dall'art. 4 d.l. n. 384 del 1992) non può iniziare a decorrere nel caso in cui l'ente previdenziale non si sia pronunciato in modo esplicito sulla "richiesta" di prestazione, concretando il silenzio dell'amministrazione violazione dell'obbligo, di cui all'art. 3, comma 4, della legge 7 agosto 1990 n. 241, di indicare "in ogni atto notificato al destinatario" "il termine e l'autorità a cui è possibile ricorrere", nonché del dovere, specificamente gravante sull'ente di previdenza ai sensi del comma 5 dell'art. 47 cit., di indicare ai richiedenti le prestazioni i gravami che possono essere proposti, a quali organi devono essere presentati ed entro quali termini. Senza dire che la stessa legge n. 241 del 1990, se, in via generale, impone all'amministrazione il dovere di pronunciarsi sulle "istanze" con un provvedimento espresso (art. 2, comma 1), mostra di ritenere tuttora consentita una decisione tacita, quale effetto dell'inutile decorso del termine per provvedere (come, ad esempio, l'art. 25, comma 4, relativo alla richiesta di accesso ai documenti amministrativi, da considerare rifiutata dopo trenta giorni dalla presentazione).

In conclusione, deve affermarsi il principio per cui nel caso di avvenuta presentazione dei ricorsi amministrativi previsti dall'art. 11 del d.lgs. n.375/93 contro i provvedimenti di mancata iscrizione (totale o parziale) negli elenchi nominativi dei lavoratori agricoli, ovvero di cancellazione dagli elenchi medesimi, il termine di 120 giorni per l'esercizio dell'azione giudiziaria, stabilito nell'art. 22 d.l. n. 7 del 1970, decorre dalla definizione del procedimento amministrativo contenzioso; definizione che coincide con la data di notifica all'interessato del provvedimento conclusivo espresso, se adottato nei termini previsti dall'art. 11 citato, ovvero con la scadenza di questi stessi termini nel caso di loro inutile decorso, dovendosi equiparare l'inerzia della competente autorità a un provvedimento tacito di rigetto, conosciuto *ex lege* dall'interessato al verifi-

carsi della descritta evenienza.

È da aggiungere che la definizione del procedimento contenzioso nei sensi ora precisati segna la soglia oltre la quale la presentazione di un ricorso tardivo, pur restando rilevante ai fini della procedibilità dell'azione giudiziaria, non può essere recuperata per lo spostamento in avanti del *dies a quo* del ripetuto termine di decadenza; così come irrilevante, agli stessi fini, resta un'eventuale decisione tardiva sul ricorso. Diversamente, verrebbero a dilatarsi senza limiti i tempi di accertamento dello "status" di lavoratore agricolo e, per ciò solo, verrebbero negati ogni spazio e utilità alla previsione dell'art. 22 d.l. n. 7/70 cit., con il rischio di vanificazione del sistema, dovendo escludersi la decadenza, in contrasto con la *ratio* della norma più sopra evidenziata (Corte cost. sent. n. 192 del 2005, cit.), quante volte l'azione giudiziaria risulti tempestiva rispetto alla comunicazione della decisione sul ricorso o alla scadenza del termine per pronunciarla.

Giudicando la situazione controversa alla stregua degli esposti principi, è agevole rilevare che, secondo il non contestato accertamento dei giudici di merito, la lavoratrice, cancellata dagli elenchi nominativi dei lavoratori agricoli, aveva presentato ricorso alla Commissione provinciale per la manodopera agricola, mentre l'azione giudiziaria era stata proposta dopo la scadenza del termine di centoventi giorni dal momento in cui era divenuto definitivo il provvedimento di cancellazione, in esito alla conclusione del procedimento contenzioso nel senso del silenzio-rigetto del proposto gravame.

Giuridicamente errata è, dunque, da ritenere la decisione della Corte territoriale, nella parte in cui ha considerato tempestiva l'azione giudiziaria, facendone conseguire l'affermazione della sussistenza del diritto all'iscrizione.

Ne consegue, in accoglimento del ricorso dell'INPS, la cassazione della sentenza impugnata; e, non ricorrendo la necessità di ulteriori accertamenti di fatto, la Corte può provvedere alla decisione del merito con il rigetto della domanda.

Ai sensi dell'art. 152 disp. att c.p.c. non vanno poste a carico della parte privata soccombente le spese dell'intero processo.

(*Omissis*)

Prestazioni - Integrazione salariale - Attività lavorativa spiegata dal cassin-tegrato - Decadenza dal diritto - Art. 8, comma 5, del d.l. n. 86 del 1988 - Interpretazione letterale e *ratio legis* - Decadenza dal globale trattamento salariale - Rilevanza - Diversa opzione interpretazione - Effetti.

Corte di Cassazione, Sez. Lavoro, 21.02.2007, n. 4004 - Pres. Senese - Rel. Vidiri - P.M. Matera (Diff.) - INPS (Avv.ti Fabiani, Triolo, De Rose) - R. M. (Avv.ti Boer, Forlano).

In tema di decadenza dal diritto al trattamento di integrazione salariale, l'interpretazione letterale dell'art. 8, comma 5, del d.l. n. 86 del 1988, conv. in legge n. 160 del 1988, condotta alla stregua dell'art. 12 disp. prel., induce a ritenere che l'espressione "diritto al trattamento di integrazione salariale" faccia riferimento al globale trattamento salariale, senza alcuna distinzione all'interno del periodo di cassa integrazione o rilievo, ai fini della decadenza, della collocazione temporale dell'attività di lavoro (autonomo o subordinato) spiegata dal cassintegrato, in coerenza con la "ratio legis" della disposizione, volta ad assicurare la massima efficacia ai controlli dell'INPS al fine di ridurre l'area del lavoro nero e garantire l'effettiva destinazione, a sostegno dei disoccupati, delle risorse disponibili. Una diversa opzione interpretativa, oltre a limitare la decadenza dall'integrazione solo al periodo successivo all'inizio dell'attività lavorativa da parte del cassintegrato, indurrebbe in ragione dell'approssimarsi della cessazione della cassa integrazione e del già avvenuto godimento dell'integrazione salariale per buona parte della sua durata, alla violazione dell'obbligo informativo attraverso l'accettazione di convenienti offerte lavorative, sul piano economico, così cumulando il corrispettivo per l'attività intrapresa e il trattamento salariale.

FATTO — M. R. proponeva opposizione avanti al giudice del lavoro di La Spezia avverso il decreto ingiuntivo con il quale il Tribunale, su ricorso dell'INPS, gli aveva imposto il pagamento della somma di euro 7.329,70 quale parte residua del debito per l'avvenuta e non spettante percezione dell'integrazione salariale. Assumeva a tale riguardo l'opponente che era infondata la pretesa dell'INPS, basata su una erronea interpretazione dell'art. 8, comma 5, della legge n. 160 del 1988, secondo la quale la prestazione, anche per un breve periodo, di attività lavorativa durante il periodo di cassa integrazione guadagni determinava la decadenza dall'intero trattamento relativo a detto istitutore quindi anche con effetto retroattivo.

Dopo la costituzione dell'Istituto il primo giudice rigettava la domanda di M. R..

A seguito di gravame, la Corte d'Appello di Genova con sentenza del 22 luglio 2004, in riforma dell'impugnata sentenza, revocava il decreto ingiuntivo e condannava l'INPS al pagamento delle spese processuali. Nel pervenire a tale conclusione la Corte territoriale osservava che, ai sensi di una corretta interpretazione del comma 5 dell'art. 8 della legge n. 160 del 1988, la perdita del diritto al trattamento di integrazione salariale da parte di chi aveva iniziato a prestare attività lavorativa, senza dare una preventiva comunicazione all'INPS, poteva valere unicamente per il periodo successivo all'inizio del lavoro - anche se nel frattempo era cessata detta attività - mentre non poteva valere per le integrazioni godute in precedenza.

Avverso tale sentenza l'INPS propone ricorso per cassazione affidato ad un unico articolato motivo.

Resiste con controricorso M. R..

DIRITTO — 1. Con l'unico motivo di ricorso l'INPS deduce violazione e falsa applicazione dell'art. 8, comma 5, del d. ls. 21 marzo 1988 n. 86, convertito nella legge 20

maggio 1988 n. 160, anche in relazione al principio generale dell'unicità del trattamento straordinario di integrazione salariale, nonché insufficiente o contraddittoria motivazione circa un punto decisivo della controversia, il tutto in relazione all'art. 360 nn. 3 e 5 c.p.c. In particolare sostiene il ricorrente che la sentenza impugnata si pone in contrasto con la dizione letterale della norma, la quale sancisce la decadenza dal trattamento di integrazione salariale senza alcun riferimento ad una limitazione di carattere temporale (art. 12 disposizioni sulla legge in generale). Soluzione questa confortata anche dalla natura del trattamento straordinario di integrazione salariale, che costituisce una prestazione assistenziale unitaria discendente da un unico decreto di concessione, la cui efficacia temporale quantunque prorogata perdura ininterrotta per l'intero periodo in cui si estende il beneficio.

Il ricorso è fondato e, pertanto, va accolto.

2.1. Al fine di un ordinato *iter* argomentativo è opportuno riportare integralmente il disposto delle norme, la cui interpretazione condiziona la decisione della presente controversia.

Il d. l. 21 marzo 1988 n. 86 - convertito nella l. 20 maggio 1988 n. 160 - all'art. 8, comma 4, dispone che "Il lavoratore che svolga attività di lavoro autonomo o subordinato durante il periodo di integrazione salariale non ha diritto al trattamento per le giornate di lavoro effettuate". Il comma 5 del suddetto art. 8 dispone, a sua volta, che "Il lavoratore decade dal diritto al trattamento di integrazione salariale nel caso in cui non abbia provveduto a dare preventiva comunicazione alla sede provinciale dell'Istituto nazionale della previdenza sociale dello svolgimento della predetta attività".

2.2. Risulta agevole, a seguito della lettura delle citate norme, individuare la diversità delle fattispecie previste nei due commi.

Ed invero, il quarto comma stabilisce la perdita da parte del lavoratore, che presta attività lavorativa durante il periodo di cassa integrazione, dal diritto alla relativa integrazione per tutto il periodo lavorativo in ragione della cessata funzione sociale del trattamento integrativo, che trova la sua causa nello stato di bisogno in cui versa il lavoratore che fuoriesce dal circuito occupazionale. Il successivo comma stabilisce invece la decadenza "dal diritto al trattamento di integrazione salariale" ai danni del lavoratore che - diversamente da quanto in precedenza previsto - tralascia di comunicare all'INPS lo stato di occupazione.

2.3. Orbene, una interpretazione letterale di quest'ultima disposizione, condotta alla stregua dei principi enunciati dall'art. 12 delle disp. prel., induce a ritenere che l'espressione "diritto al trattamento di integrazione salariale - di cui alla norma in esame - non può che riguardare il globale trattamento salariale, senza che, quindi, possano farsi all'interno del periodo di cassa integrazione distinzioni di alcun genere, e senza quindi che possa darsi rilievo, ai fini della decadenza, alla collocazione temporale dell'attività di lavoro (autonomo o subordinato) spiegato dal cassaintegrato.

Conclusione questa avallata sul piano giurisdizionale dall'indirizzo dei giudici di legittimità che hanno più volte ribadito - in casi in cui si discuteva *ratione temporis* del soggetto obbligato (INPS o Fondo per la mobilità della manodopera, istituito dall'art. 28 della legge n. 675 del 1977) a corrispondere le quote di trattamento di anzianità (o di fine rapporto) ai lavoratori collocati in c.i.g.s. per il periodo di integrazione salariale - la sostanziale unitarietà del rapporto relativo all'ammissione di un'impresa alla cassa integrazione guadagni, osservando al riguardo che la domanda iniziale del datore di lavoro,

volta al riconoscimento del relativo trattamento, è diretta all'emanazione di un provvedimento amministrativo (concessorio o autorizzativo) sulla base di una valutazione, da parte della competente autorità amministrativa, della situazione di fatto illustrata dal programma presentato dall'impresa interessata, mentre le richieste successive intervengono in relazione ad un rapporto già costituito, nell'ambito del quale il datore di lavoro è già titolare di posizioni di diritto soggettivo (cfr. in tali termini tra le numerose: Cass., Sez. Un. 5 maggio 1999 n. 30, cui *adde*, in epoca più recente, Cass. 10 marzo 2004 n. 4922 (1); Cass. 27 ottobre 2003 n. 16117, per la riaffermazione del principio che le richieste di proroga sono dirette alla conferma del trattamento di integrazione salariale ed intervengono nell'ambito di un rapporto già costituito; Cass. 3 agosto 2000 n. 9236 (2), che precisa altresì come gli enunciati principi valgono non solo per le ipotesi di cassa integrazione per "ristrutturazione" o "riconversione industriale" in senso proprio, ma anche per i casi di "crisi aziendali" - non ricollegati con i suddetti processi - che comportano un ridimensionamento delle attività e degli elementi attivi e passivi dell'azienda).

3. Ma anche la *ratio* sottesa alle disposizioni di cui ai commi 4 e 5 del d.l. 21 marzo 1988 n. 86 (convertito nella l. 20 maggio 1988 n. 160) attesta la fondatezza dello spiegato ricorso.

3.1. Con ordinanza n. 190 del 1996 il giudice delle leggi - nel dichiarare manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale del citato art. 8, comma 5, sollevata in riferimento agli artt. 36, primo comma, e 38, secondo comma, Cost. - ha preso in esame detto comma, ponendolo in relazione con quello precedente ed evidenziando la sostanziale differenza riscontrabile tra le due disposizioni. La Corte Costituzionale infatti - dopo avere considerato che "l'art. 8, comma, 4 del d.l. n. 86 del 1988 non prevede una sanzione di decadenza, bensì stabilisce l'incompatibilità tra attività lavorativa retribuita (il cui svolgimento deve essere dal lavoratore preventivamente comunicato all'INPS) e fruizione del trattamento di integrazione salariale, disponendo conseguentemente la sospensione del trattamento per le giornate di lavoro effettuato rimarca come il comma 4 dell'art. 8 non sia comparabile con il disposto del comma successivo che <sanziona> l'incompatibilità, comminando al lavoratore, che non adempia il detto obbligo di comunicazione, la decadenza dal diritto all'integrazione salariale, sottolineando al riguardo come <la natura della sanzione e del fatto sanzionato> escludano la possibilità di graduazione secondo un criterio di proporzione, il quale non potrebbe essere attuato se non limitando contraddittoriamente la decadenza alle giornate effettuate, cioè sopprimendo in realtà la <sanzione> ed equiparando i cassaintegrati, che svolgono un lavoro retribuito senza informare l'INPS, e quelli che correttamente assolvono l'obbligo di comunicazione. Orbene, un approccio con la tematica in esame in un'ottica meramente civilistica, quale quella che è propria della Corte territoriale, finisce per drasticamente ridimensionare, se non vanificare del tutto la funzione sanzionatoria del disposto del comma 5; funzione che il giudice delle leggi ha, nella riportata ordinanza, ripetutamente evidenziato. Ed infatti la tesi, patrocinata dall'assicurato - secondo la quale l'inadempimento all'obbligo di comunicazione da parte del cassaintegrato comporta la perdita alla integrazione salariale solo per il periodo successivo a detto inadempimento e non per il periodo anteriore attenua la portata applicativa della norma in esame, volta ad assicurare la massima efficacia ai controlli dell'Istituto, funzionalizzati, da un lato, a ridurre l'area del c.d. <lavoro nero> ed a garantire, dall'altro che, nel rispetto del precetto dell'art. 38 Cost.,

<le risorse disponibili per gli interventi di integrazione salariale siano effettivamente destinate al sostegno dei disoccupati>, come nella riportata ordinanza del giudice delle leggi è stato sottolineato. Ed è corollario logico di quanto sinora detto che si traduce in un totale disconoscimento del carattere sanzionatorio della disposizione in esame e della sua ratio l'assunto che, patrocinando nel caso di specie una decadenza parziale dal trattamento salariale, attribuisca ad un istituto - quale quello della cassa integrazione - sorto per finalità sociali a presidio costituzionale, una ingiusta, seppure parziale, operatività per tutti quei cassaintegrati, che dette finalità sociali hanno mostrato con la loro condotta di volere disattendere. A tale riguardo non può dubitarsi della validità delle svolte argomentazioni solo che si consideri che nella realtà fattuale il limitare la decadenza dall'integrazione salariale solo al periodo successivo all'inizio dell'attività lavorativa da parte del cassaintegrato può indurre - in ragione dell'approssimarsi della cessazione della cassa integrazione e del già avvenuto godimento del trattamento salariale per buona parte della sua durata - alla violazione dell'obbligo informativo attraverso l'accettazione di convenienti, sul piano economico, offerte lavorative cumulando in tal modo il corrispettivo per l'attività intrapresa ed il trattamento salariale.

4. Per concludere la lettera e la ratio del comma 5 dell'art. 8 del d.l. n. 86 del 1988 giustificano l'accoglimento del proposto ricorso e la cassazione della impugnata sentenza. Alla stregua dell'art. 384 c.p.c. non essendo necessari ulteriori accertamenti di fatto, la controversia va decisa nel merito con il rigetto dell'opposizione proposta avverso il decreto ingiuntivo n. 352/2003 da M. R..

5. Le spese dell'intero processo vanno interamente compensate, tra le parti ricorrendo giusti motivi, attesa la natura della controversia e delle questioni trattate rispetto alle quali non si rinvencono precedenti specifici, per avere le sentenze n. 6338 del 1999 e n. 4922 del 2004 della Corte di cassazione ad oggetto fattispecie che, seppure con qualche profilo di analogia con quella ora esame, si presentano diverse da essa.

(*Omissis*)

(1) V. in q. Riv., 2400, p. 836.

(2) *Idem*, 2001, p. 138.

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

Corte di Cassazione, Sez. Lavoro, 01.02.2007 n. 2223 - Pres. Senese - Rel. De Matteis - P.M. Matera - B.C. (Avv.ti Persiani, Piccinno) - INPS (Avv. ti Riccio, Valente).

Ai sensi dell'articolo 2 del d.P.R. 58/1976 l'importo della pensione da corrispondere a coloro che si siano avvalsi della facoltà di ottenere la valutazione gratuita presso l'INPDAl dei periodi di pregressa contribuzione a forme di previdenza sostitutive, esclusive od esonerative dell'assicurazione generale obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti (nel caso di specie: fondo di previdenza elettrici) non può essere superiore alla pensione che costoro avrebbero conseguito ove, a parità di retribuzione, fossero stati iscritti sempre e solo all'INPDAl.

FATTO — L'Ing. C.B. è stato dipendente dell'Enel, prima come impiegato e poi come dirigente, iscritto al Fondo di previdenza gestito dall'Inps dal 1° ottobre 1964 al 30 novembre 1986, e all'Inpdai dal 1° dicembre 1986 al 1° maggio 1997, data del pensionamento.

Egli, avvalendosi della facoltà di ricongiunzione prevista dall'art. 5 Legge 15 marzo 1973 n. 44, ulteriormente disciplinata dal d.m. 7 luglio 1973, ha trasferito l'anzianità contributiva maturata presso il Fondo elettrico (fondo gestito dall'Inps sostitutivo della assicurazione generale obbligatoria Lavoratori dipendenti) all'Inpdai, il quale gli ha liquidato una pensione di Euro 58.926,91, quale pensione massima erogabile dall'Istituto ove egli fosse stato sempre assicurato presso l'Inpdai, a norma dell'art. 1, comma 2, D.P.R. 8 gennaio 1976, n. 58. Il Tribunale di Trento, in accoglimento della domanda proposta dal B., ha condannato l'Inps, succeduto all'Inpdai ex art. 42 Legge 27 dicembre 2002, n. 289 (Finanziaria 2003), a liquidargli una pensione di Euro 83.710,00, pari al massimale dell'80% della retribuzione lorda media di Euro 104.638.

Lo stesso Inpdai, nel prospetto di liquidazione inviato al B., aveva calcolato la pensione annua lorda per il periodo di iscrizione all'Inpdai (10 anni e cinque mesi) in Euro 11.549, e quella per il periodo trasferito dal Fondo elettrico (ventidue anni e due mesi) in Euro 73.921, per un totale di Euro 85.470, che il B. aveva ridotto nella domanda al massimale sopra detto in applicazione delle norme sotto citate.

Il primo giudice ha motivato che la quota parte della pensione maturata presso ordinamenti previdenziale diversi dall'Inpdai si somma con quella derivante dall'anzianità contributiva maturata presso l'Inpdai. A questa operazione l'art. 1, comma 2, D.P.R. 8 gennaio 1976, n. 58 pone un limite: la sommatoria degli addendi non può comunque dare un risultato e quindi un trattamento pensionistico maggiore della pensione massima erogabile dall'Inpdai sulla base dei criteri posti dal comma precedente, ossia tanti trentesimi dell'80% della retribuzione annua media quanti sono gli anni di contribuzione. Il giudice ha confortato tale sua conclusione con l'art. 3 d.lgs. 24 aprile 1997 n. 181, il quale prevede che l'importo complessivo del trattamento pensionistico liquidato esclusivamente in base al metodo retributivo non può essere superiore all'80% della retribuzione pensionabile determinata secondo le norme in vigore nell'assicurazione generale obbligatoria per i lavoratori dipendenti.

La Corte d'Appello, con sentenza 11 marzo/23 aprile 2004 n.13, in accoglimento del gravame dell'Inps, ha respinto la domanda del B..

La Corte ha rilevato, con Cass. 15578 e 10365 del 2002, che ampiamente citava, che l'art. 5 Legge 15 marzo 1973 n. 44 contiene solo una disposizione di principio, e

demanda ad un decreto del Ministro del lavoro la determinazione dei criteri di applicazione delle percentuali di commisurazione fissate per il calcolo delle retribuzioni previdenziali. Il d.m. 7 luglio 1973, emanato in esecuzione dell'art. 5 cit., dispone che ai fini della determinazione della pensione, per le anzianità acquisite in forza dei trasferimenti si applica la stessa retribuzione annua pensionabile stabilita per le anzianità contributive maturate presso l'Inpdai. Tale norma, contenuta nel d.m., avente natura di regolamento delegato, ha pari efficacia delle norme legislative deleganti. Avverso tale sentenza ha proposto ricorso per Cassazione il B., con due motivi, ed ha depositato memoria ai sensi dell'art. 378 c.p.c.

L'Istituto intimato si è costituito con controricorso, resistendo.

DIRITTO — Con il primo motivo il ricorrente deducendo violazione e falsa applicazione degli artt. 1, primo e secondo comma, D.P.R. 8 gennaio 1976, n.58, anche in relazione all'art.5, quarto comma, Legge 15 marzo 1973 n. 44, ed. all'art 2, secondo comma, del d.m. 7 luglio 1973; omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione su punto decisivo della controversia (art. 360, nn. 3 e 5 c.p.c.), rileva:

l'art.1, comma 2, D.P.R. 8 gennaio 1976, n. 58 opera un rinvio recettizio alla pensione massima erogabile ai sensi del comma precedente che è quella dell'assicurazione generale obbligatoria lavoratori dipendenti. La sentenza impugnata invece ha applicato alla retribuzione i coefficienti di rendimento decrescenti previsti dal d.m. n. 422 del 1988 per le retribuzioni dei dirigenti, a seguito dello sfondamento del tetto pensionistico. Con il secondo motivo il ricorrente deducendo violazione e falsa applicazione dell'art. 3, primo comma d.lgs. 24 aprile 1997 n.181; omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione su punto decisivo della controversia (art. 360, nn. 3 e 5 c.p.c.), rileva che anche il legislatore del 1997 fa riferimento alla retribuzione pensionabile, senza alcun riguardo alle aliquote di rendimento decrescenti, e ciò in quanto i coefficienti di rendimento non attengono alla determinazione della retribuzione pensionabile ma alla determinazione della pensione. Per retribuzione pensionabile deve intendersi soltanto quella stabilita dalle disposizioni in vigore nel regime generale gestito dall'Inps, e cioè l'art. 3 D.Lgs. 30 dicembre 1992, n. 503 e l'art. 1, comma 17, Legge 8 agosto 1995, n. 335. I due motivi, da esaminare congiuntamente per la loro connessione, non sono fondati.

Nella presente causa non vi è nessuna controversia sulla determinazione della retribuzione pensionabile. La differenza nel calcolo della pensione deriva dai coefficienti di rendimento che si applicano alla retribuzione corrispondente ai contributi trasferiti. Occorre infatti distinguere le due componenti del calcolo. La retribuzione pensionabile dei dirigenti si determina a norma dell'art. 7 Legge 15 marzo 1973 n.44, il quale dispone: "... al trattamento pensionistico dei dirigenti di aziende industriali è estesa... la disciplina dell'assicurazione generale obbligatoria invalidità, vecchiaia e superstiti dei lavoratori dipendenti gestita dall'Inps... per la *determinazione della retribuzione pensionabile, in riferimento al periodo di computo della media annua retributiva...*".

Pertanto nella disciplina generale dei dirigenti di aziende industriali, indipendentemente da qualsiasi problema di trasferimento di contributi da altre gestioni, la retribuzione pensionabile si calcola con i criteri dell'Inps e cioè a norma dei commi 8-14 legge 29 maggio 1982, n. 297 (e successive modifiche di cui all'art. 3 D.Lgs. 30 dicembre 1992, n. 503 e all'art. 1, comma 17, Legge 8 agosto 1995, n. 335).

Alla retribuzione pensionabile si applicano poi i coefficienti di rendimento, i quali differiscono tra le due forme previdenziali. Le differenze derivano dalla esistenza o meno di un tetto pensionabile, di un massimale di retribuzione assoggettabile a contribuzione previdenziale, e dalla misura dei coefficienti di rendimento della retribuzione stabilita nelle rispettive discipline legislative.

Nel regime generale gestito dall'INPS era previsto un tetto di retribuzione pensionabile (da ultimo art. 14 Legge 30 aprile 1969, n. 153), e l'aliquota di rendimento era del 2% della retribuzione entro il tetto per ciascun anno di anzianità contributiva (40/40 dell'80% della retribuzione). A seguito del superamento del tetto pensionabile (sent. Corte Cost. 173/1986 (1) ed in forza dell'art. 21, comma 6, legge 11 marzo 1988, n. 67 (legge finanziaria 1988), i coefficienti di rendimento sono stabiliti, nell'assicurazione generale obbligatoria, nella tabella allegata alla legge 11 marzo 1988, n. 67, e cioè al 2% fino al tetto pensionabile, e per gli scaglioni ulteriori, sino al 33% rispetto al massimale, 1,50%; dal 33 al 66% 1,25; oltre il 66% l'uno per cento. Questa tabella è stata modificata dall' art. 12 D.Lgs. 30 dicembre 1992, n. 503 nei seguenti termini: 1,60% sino al 33% della retribuzione eccedente il limite; 1,35% dal 33 al 66%; 1/10% dal 66 al 90%; 0/90% oltre il 90%.

Le aliquote di rendimento dei regimi sostitutivi di quello generale erano generalmente più favorevoli delle aliquote di rendimento dell'INPS; in particolare, per il fondo elettrici, non era previsto un tetto di retribuzione pensionabile, né un massimale di retribuzione assoggettabile a contribuzione previdenziale, e l'aliquota di rendimento era del 2,51% della retribuzione per ciascun anno di anzianità contributiva (35/35 dell'88 per cento della retribuzione annua, art. 7 della legge n. 1079 del 1971). Pertanto, nel Fondo elettrici, con trentacinque anni di anzianità contributiva, si sarebbe maturata una pensione riferita all'88 per cento della retribuzione senza massimale e calcolata con un coefficiente del 2,51%. Dopo lo sfondamento del tetto pensionabile, i coefficienti di rendimento per i dirigenti di aziende industriali sono stabiliti nel d.m. 25 luglio 1988 n. 22 (da L. 51.727.001 a L. 103.454.000 1,66%; da L. 103.454.000 a L. 155.181.000 1,33%); emanato in forza dell'art. 3, commi 2, 2 bis e 3 del d.l. 21 marzo 1988 n.86, convertito, con modificazioni, nella legge 20 maggio 1988 n.160, i quali hanno delegato il Ministro del lavoro a stabilire con proprio decreto le misure dei trattamenti pensionistici relativi alla quota di retribuzione eccedente il precedente tetto pensionabile e corrispondentemente dell'aliquota contributiva su tali eccedenze. L'art. 3, comma 3, d.lgs. 24 aprile 1997 n. 181, ha stabilito i seguenti coefficienti di rendimento (o aliquote di riferimento): Lire 0-65.000.000 2%; 65.000.000-130.000.000, 1,60%; 130.000.000-195.000.000, 1/35%; 195.000.000-230.000.000, 1,10%; 230.000.000-250.000.000, 0,90%.

Su questo ultimo elemento differenziale si appunta l'attenzione del ricorrente, specie nella memoria ex art. 378. Egli assume che il rinvio operato dal secondo comma dell'art. 1 del citato D.P.R. 8 gennaio 1976, n. 58 è di carattere ricettizio sicché il limite sarebbe costituito dalla retribuzione pensionabile come disciplinata dall'assicurazione generale obbligatoria invalidità, vecchiaia e superstiti dei lavoratori dipendenti gestita dall'Inps nel 1973, senza introduzione del tetto pensionabile e senza coefficienti di rendimento decrescenti.

La Corte osserva:

Le norme rilevanti per la decisione sono le seguenti:

1. L'art. 1 del D.P.R. 8 gennaio 1976, n° 58 (il quale detta norme per l'esecuzione della Legge 15 marzo 1973 n. 44, sulla previdenza dei dirigenti di aziende industriali):

“il dirigente... ha diritto ad una pensione annua... pari a tanti trentesimi dell'80% della retribuzione media annua, di cui all'art. 7 della Legge 15 marzo 1973 n. 44, per quanti sono gli anni di contribuzione all'Istituto medesimo con un massimo di trenta trentesimi”.

2. L'art. 5 della Legge 15 marzo 1973 n. 44 (Norme integrative della Legge 27 dicembre 1953, n. 967, sulla previdenza dei dirigenti di aziende industriali): “Per i dirigenti iscritti all'Inpdai i periodi precedenti l'ultima contribuzione all'Istituto coperti da contribuzione obbligatoria, figurative e volontaria nella assicurazione generale obbligatoria per invalidità vecchiaia e superstiti dei lavoratori dipendenti... sono riconosciuti validi... ai fini della determinazione presso l'Istituto medesimo dell'anzianità contributiva e delle corrispondenti prestazioni calcolate sulla retribuzione pensionabile con le stesse percentuali di commisurazione fissate per l'assicurazione generale suddetta, secondo i criteri che saranno stabiliti con decreto del Ministro del lavoro; ed il 4° comma estende la disciplina del 1° comma alle forme di previdenza sostitutive dell'assicurazione generale obbligatoria, come quella dei dirigenti”.

3. il d.m. 7 luglio 1973, emanato in forza dell'art. 5 Legge 15 marzo 1973 n. 44 cit.: “Ai fini della determinazione della pensione, per le anzianità contributive acquisite in forza dei trasferimenti di cui ai commi precedenti si applica la stessa retribuzione annua pensionabile stabilita per le anzianità contributive maturate presso l'Inpdai”.

4. l'art. 1, comma 2, del citato D.P.R. 8 gennaio 1976, n. 58: L'ammontare della pensione comprensivo della quota parte derivante dall'esercizio della facoltà di cui all'art. 5 Legge 15 marzo 1973 n. 44 non può essere in ogni caso superiore a quello della pensione massima erogabile dall'inpdai ai sensi del comma precedente”. Dalle norme sopra riportate si desume che l'art. 1 D.P.R. 8 gennaio 1976, n. 58 prevede, nei suoi due commi, due distinti calcoli, che giocano su piani diversi; il primo, per il calcolo della pensione, riflesso nel prospetto inviato dall'Inpdai al ricorrente, per il quale valgono le sue osservazioni sui coefficienti di rendimento della gestione di provenienza; il secondo, che pone un limite, “in ogni caso”, all'importo della pensione, per cui questa non può essere superiore a quello della pensione massima erogabile dall'Inpdai “ai sensi del comma precedente” e cioè secondo il regime generale dell'Inpdai, che non può non essere quello in vigore al momento della maturazione del diritto a pensione, con rinvio necessariamente formale, comprensivo del jus superveniens, nella specie la introduzione del tetto pensionabile ed i coefficienti di rendimento decrescenti della retribuzione eccedente il massimale.

Tale disciplina non solleva dubbi di illegittimità costituzionale, perché il limite è paritario per tutti i dirigenti assicurati Inpdai. Né si può parlare di lesione del principio dell'affidamento nella legge (art. 5 Legge 15 marzo 1973 n. 44) perché la riduzione delle aspettative di pensione del ricorrente rispetto al fondo di provenienza dipende da una sua opzione (Cass. 17 luglio 2002 n. 10365), fatta nel 1986, in epoca successiva all'esistenza della norma comportante il limite (art. 1, comma, D.P.R. 8 gennaio 1976, n. 58). L'art. 3, primo comma, d.lgs. 24 aprile 1997 n. 181 conferma il carattere formale del rinvio; esso costituisce attuazione della delega affidata al governo dall'art. 2, comma 22, Legge 8 agosto 1995, n. 335, e fa parte del programma di armonizzazione dei regimi pensionistici

sostitutivi dell'assicurazione generale obbligatoria, voluto dalla riforma Dini. Pertanto da esso nessun argomento può trarsi a favore della pretesa abrogazione implicita dell'altro limite previsto dall'art. 1 comma 2, D.P.R. 8 gennaio 1976, n. 58, ad opera del d.lgs. 24 aprile 1997 n. 181, suscettibile di nuove disarmonie tra assicurati INPDAI.

Il ricorso va pertanto respinto.

Nulla deve disporsi per le spese del presente giudizio ai sensi dell'art. 152 d.a c.p.c., nel testo anteriore a quello di cui all'art. 42, comma 11, del d.l n. 269 del 30 settembre 2003, convertito in Legge 24 novembre 2003, n. 326, nella specie inapplicabile "ratione temporis"; infatti le limitazioni di reddito per la gratuità del giudizio introdotte da tale ultima norma non sono applicabili ai processi il cui ricorso introduttivo del giudizio sia stato depositato, come nella specie, anteriormente al 2 ottobre 2003 (data di entrata in vigore del predetto decreto legge) (Cass. 1 marzo 2004 n. 4165; nello stesso senso, in motivazione, S.U. 24 febbraio 2005 n. 3814 (3)).

(Omissis)

(1) V. in q. Riv., 1986, p. 833.

(2) *Idem*, 2004, p. 512.

(3) *Idem*, 2005, p. 66.

Pensioni - Benefici previdenziali per esposizione all'amianto - Lavoratori marittimi - Estensione - Fondamento.

Corte di Cassazione, Sez. Lavoro, 19.01.2007, n. 1179 - Pres. Ianniruberto - Rel. Battimiello - P.M. Velardi - INPS (Avv. ti Riccio, Valente) - G. T. (Avv. Vrenna).

Spettano anche ai lavoratori marittimi, concorrendo ogni altro requisito, i benefici previdenziali per esposizione all'amianto benché la loro assicurazione contro le malattie professionali sia esercitata dall'Ipsema (e ancor prima, dalle Casse marittime) anziché dall'Inail, posto che per il diritto al beneficio in questione rileva esclusivamente la sussistenza di un rischio morbigeno qualificato e dell'assicurazione obbligatoria contro le malattie professionali derivanti dall'esposizione all'amianto, e non la soggettività dell'ente gestore dell'assicurazione.

FATTO — La Corte d'appello di Genova, respingendo l'appello dell'INPS, ha confermato la sentenza di primo grado con la quale era stato affermato il diritto di G. T. alla rivalutazione contributiva prevista in favore dei lavoratori esposti all'amianto

dall'art. 13, comma 8, della legge n. 257 del 1992. Per quanto ancora interessa in questa sede, la Corte d'appello ha ritenuto che al riconoscimento del beneficio non fosse di impedimento l'assicurazione del T. all'Istituto di Previdenza per il Settore Marittimo (IPSEMA) e non all'INAIL, giacché anche il personale marittimo, seppure non iscritto all'INAIL, è soggetto all'assicurazione obbligatoria contro le malattie professionali ed è quindi destinatario della disposizione di cui all'art. 13 cit. come interpretato dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 127 del 2002.

Avverso questa decisione l'INPS ricorre per cassazione con un motivo, cui T. G. resiste con controricorso.

DIRITTO — Con l'unico motivo, denunciando violazione e falsa applicazione del comma 8 dell'art. 13 l. n. 257/1992, l'Istituto sostiene che presupposto per il riconoscimento del beneficio in questione è l'esistenza di un rapporto assicurativo con l'INAIL, nella specie insussistente. Né vale il richiamo alla sentenza costituzionale n. 127/2002, perché essa è specifica per i dipendenti delle Ferrovie dello Stato, la cui assicurazione, prima gestita dall'azienda, è ora affidata all'INAIL.

Il motivo è infondato. Il comma 8 dell'art. 13 della legge 27 marzo 1992 n. 257 (Norme relative alla cessazione dell'impiego dell'amianto), come sostituito dall'art. 1 del d.l. 5 giugno 1993 n. 169, convertito nella l. 4 agosto 1993 n. 271, stabilisce che “per i lavoratori che siano stati esposti all'amianto per un periodo superiore a dieci anni, l'intero periodo lavorativo soggetto all'assicurazione obbligatoria contro le malattie professionali derivanti dall'esposizione all'amianto, gestita dall'INAIL, è moltiplicato, ai fini delle prestazioni pensionistiche, per il coefficiente di 1,5”.

Il richiamo ad un'assicurazione *gestita* dall'INAIL non esprime un requisito essenziale per l'attribuzione del beneficio. Esso si spiega con l'originaria formulazione del citato comma 8, che circoscriveva il diritto alla rivalutazione contributiva ai dipendenti delle imprese che estraggono amianto o utilizzano amianto come materia prima, per i quali era normale l'assicurazione all'INAIL. Ma, come ha precisato la Corte costituzionale nella sentenza n. 5 del 2000, dopo la modifica apportata dal d.l. n. 169/93 questo riferimento ha perso di significato, assumendo essenziale rilievo l'assoggettamento dei lavoratori all'assicurazione obbligatoria contro le malattie professionali derivanti dall'amianto. Nella successiva sentenza n. 127 del 2002, cui si richiama la sentenza impugnata, la Corte costituzionale ha precisato che una interpretazione del comma 8 cit. costituzionalmente orientata impone di valorizzare “plurimi elementi esegetici, i quali portano a ritenere che (la disposizione) sia volta a tutelare, in linea generale, tutti i lavoratori esposti all'amianto, in presenza, beninteso, dei presupposti fissati dalla disposizione stessa”. Ciò posto, sarebbe irrazionale ritenere che i lavoratori marittimi, concorrendo ogni altro requisito, siano esclusi dal beneficio sol perché la loro assicurazione contro le malattie professionali derivanti dall'esposizione all'amianto, regolata anch'essa dal T.U. approvato con d.p.r. 30 giugno 1965 n. 1124, è esercitata, secondo la previsione dell'art. 127 T. U., anziché dall'INAIL dall'IPSEMA (e prima di questo dalle Casse marittime). Né in contrario avviso può indurre il rilievo che la sentenza n. 127/2002 cit. riguarda, i ferrovieri, i quali sono passati con decorrenza 1° gennaio 1996, sotto la gestione assicurativa INAIL, il quale è tenuto alla erogazione delle prestazioni economiche anche per gli

eventi anteriori a tale data ma non ancora definiti (art. 2 d.l. n. 510 del 1996, convertito nella l. n. 608 del 1996), perché nell'economia della sentenza n. 127 tale considerazione costituisce argomento aggiuntivo ma non decisivo per l'illustrazione della vera *ratio* della decisione, come risulta evidente da quella parte della motivazione nella quale la Corte costituzionale sottolinea che il beneficio contributivo spettava al personale ferroviario ancor prima del passaggio all'INAIL, in forza "di una tutela assicurativa contro gli infortuni corrispondente a quella contemplata dallo stesso decreto [n. 1124 del 1965]". Il che equivale a dire che ciò che rileva per il diritto alla rivalutazione contributiva è la sussistenza di un rischio morbigeno (qualificato) e dell'assicurazione obbligatoria contro le malattie professionali derivanti dall'esposizione all'amianto, e non pure la soggettività dell'ente - FS, Poste, Casse marittime, IPSEMA o INAIL - che gestisce l'assicurazione.

Questi principi trovano conferma nell'art. 47 del d.l. 30 settembre 2003 n. 269, convertito nella legge 24 novembre 2003 n. 326, che nel rinnovare la disciplina recata dall'art. 13 l. n. 257/1992, non contiene più il riferimento all'assicurazione obbligatoria gestita dall'INAIL, sebbene a questo siano conservate alcune competenze. Si tratta di una regola (peraltro non applicabile al caso in esame in virtù della riserva contenuta nell'art. 6 *bis* della legge di conversione n. 326 citata) che si adegua ad un criterio di razionalità scevro da ingiustificate discriminazioni, secondo le indicazioni rinvenibili nelle citate sentenze costituzionali.

Il ricorso va pertanto rigettato.

Stimasi di giustizia compensare le spese del giudizio.

La Corte rigetta il ricorso e compensa le spese.

(*Omissis*)

Lavoro (Rapporto di) - Lavoro subordinato - Costituzione del rapporto - Assunzione - Divieto di intermediazione e di interposizione (appalto di mano d'opera) - Art. 4 della legge n. 1369 del 1960 - Diritti dei dipendenti degli appaltatori nei confronti degli appaltanti - Previsione del termine di decadenza di un anno, decorrente dalla cessazione dell'appalto, per l'esercizio di detti diritti - Inclusione in tali diritti anche di quelli relativi all'adempimento degli obblighi derivanti dalle leggi previdenziali - Sussistenza - Portata - Riferibilità della citata norma, e perciò dell'applicabilità del termine decadenziale, solo ai diritti esercitabili dal lavoratore e non anche a quelli suscettibili di essere fatti valere dall'ente previdenziale.

Corte di Cassazione, Sez. Lavoro, 17.01.2007, n. 996 - Pres. Ianniruberto - Rel. Vidiri - P.M. Abbritti - INPS (Avv.ti Correrà, Coretti) - Telecom Italia SPA (Avv.ti De Luca Tamajo, Boursier Niutta, Nucci).

L'art. 4 della legge 23 ottobre 1960, n. 1369 (sul divieto di intermediazione ed interposizione nelle prestazioni di lavoro), che pone il termine di decadenza di un anno dalla cessazione dell'appalto per l'esercizio dei diritti dei prestatori di lavoro, dipendenti da imprese appaltatrici di opere e servizi nei confronti degli imprenditori appaltanti - pur facendo riferimento, oltre che ai diritti al trattamento economico e normativo, anche al diritto di pretendere l'adempimento degli obblighi derivanti dalle leggi previdenziali - limita l'ambito di efficacia del suddetto termine ai diritti suscettibili di essere fatti valere direttamente dal lavoratore, non potendosi estendere invece l'efficacia dell'anzidetta disposizione legislativa ad un soggetto terzo, quale l'ente previdenziale, i cui diritti scaturenti dal rapporto di lavoro disciplinato dalla legge si sottraggono, pertanto, al predetto termine annuale decadenziale.

FATTO — Con sentenza del 25 gennaio 2001 il giudice del lavoro del Tribunale di Roma accoglieva l'opposizione proposta dalla s.p.a. Telecom Italia avverso il decreto ingiuntivo ottenuto dall'INPS per la somma di lire 30.562.156.955 perché la suddetta società era obbligata solidalmente per i contributi dovuti dalla s.r.l. Elettritalia con riferimento al periodo gennaio 1975-30 giugno 1989.

Avverso tale sentenza proponeva gravame l'INPS e la Corte d'appello di Roma, con sentenza del 29 luglio 2003, rigettava l'appello e compensava le spese del grado di giudizio.

Nel pervenire a tale conclusione la Corte territoriale premetteva in punto di fatto che l'INPS aveva agito in sede monitoria nei confronti della Telecom in quanto coobbligata solidale della società Elettritalia, che sino al 1989 aveva operato senza osservare gli obblighi contributivi nell'ambito degli appalti per la installazione di reti di telecomunicazione, concessi dalla Telecom a varie società installatrici. La Telecom, opponendosi alla richiesta dell'Inps, aveva eccepito che agli appalti in questione non era applicabile la disciplina garantistica dell'art. 3 della legge n. 1369 del 1960 e che, comunque, l'azione spiegata doveva considerarsi preclusa ai sensi dell'art. 4 della suddetta legge e che, conseguentemente, i diritti rivendicati dall'Istituto previdenziale non potevano essere azionati. Precisava ancora il giudice d'appello che il primo giudice aveva individuato l'elemento temporale, essenziale ai fini di determinare l'epoca di cessazione dei contratti di appalto tra Telecom ed Elettritalia, collocando detto evento nel corso dell'anno 1989. Sulla base di detta ricostruzione, la Corte d'appello di Roma osservava che - facendo l'articolo 4 della legge n. 1369 del 1960 riferimento non solo ai diritti al trattamento economico e normativo dei prestatori di lavoro ma altresì al diritto di pretendere l'adempimento degli obblighi derivanti dalle leggi previdenziali - tale diritto poteva essere esercitato dall'ente previdenziale solo entro il termine annuale decadenziale previsto nella suddetta disposizione. Ne conseguiva che, nel caso di specie, anche a volere considerare l'epoca di cessazione degli appalti successiva a quella, individuata dal primo giudice, per farla invece risalire al 27 gennaio 1993 (data di fallimento della società Elettritalia), al momento della richiesta del decreto ingiuntivo, e cioè nel giugno 1999, detto termine decadenziale era già ampiamente decorso.

Avverso tale sentenza l'INPS propone ricorso per Cassazione, affidato ad un unico articolato motivo.

Resiste con controricorso la s.p.a. Telecom Italia.

DIRITTO — 1. Con il ricorso l'INPS deduce violazione e/o falsa applicazione dell'art. 4 della legge 23 ottobre 1960 n. 1369 (anche in relazione all'art. 12 disp. prel.) nonché vizio di motivazione (art. 360 nn. 3 e 5 c.p.c.). Sostiene preliminarmente l'Istituto che se il giudice di appello si fosse soffermato sul materiale probatorio in atti avrebbe potuto affermare che il termine di decadenza non era mai iniziato a decorrere perché gli appalti in questione, sui quali si radicavano le pretese di controparte, non erano mai cessati ma erano proseguiti con altre aziende, che avevano utilizzato il medesimo personale. Precisa poi il ricorrente che il termine decedenziale, fissato dal summenzionato art. 4, non può essere esteso anche ai diritti vantati autonomamente dagli enti previdenziali e fondati sui presupposti fattuali rientranti nella disciplina della legge n. 1369 del 1960.

2. Va premesso che rimane preclusa ogni indagine volta ad accertare la dedotta continuità degli appalti, che avrebbe determinato, a parere dell'INPS, lo spostamento dell'inizio del termine decedenziale in quanto - a prescindere dalla assorbente considerazione che non v'è in ricorso alcun riscontro sulla ritualità e tempestività della deduzione dei fatti su cui l'eccezione dell'Istituto previdenziale si basa - ogni possibile accertamento su detti fatti è precluso dai limiti che incontra il giudizio di legittimità.

3. Ciò premesso, ai fini di un ordinato iter motivazionale risulta opportuno riportare integralmente l'art. 4 della suddetta legge n. 1369 (legge che, abrogata dall'art. 85 del d. Igs. 10 settembre 2003 n. 276, può trovare applicazione solo *ratione temporis*), che detta testualmente "I diritti spettanti ai prestatori di lavoro ai sensi dell'articolo precedente potranno essere esercitati nei confronti dell'imprenditore appaltante durante l'esecuzione dell'appalto e fino ad un anno dopo la cessazione dell'appalto".

Il richiamato art. 3 della stessa legge n. 1369 statuisce a sua volta, al comma 1, che "Gli imprenditori che appaltano opere o servizi, compresi i lavori di facchinaggio, di pulizia e di manutenzione ordinaria degli impianti da eseguirsi nell'interno delle aziende con organizzazione e gestione propria dell'appaltatore sono tenuti in solido con quest'ultimo a corrispondere ai lavoratori da essi dipendenti un trattamento minimo inderogabile retributivo ed ad assicurare un trattamento normativo, non inferiore a quelli spettanti ai lavoratori da loro dipendenti"; e precisa ancora, al comma 3, che "Gli imprenditori sono altresì tenuti in solido con l'appaltatore, relativamente ai lavoratori da questi dipendenti, all'adempimento di tutti gli obblighi derivanti dalle leggi di previdenza ed assistenza".

3.1. La costante giurisprudenza di questa Corte di cassazione - richiamata dall'impugnata decisione a conforto delle sue conclusioni, e patrocinata con distinte argomentazioni dalla difesa della controricorrente - è giunta alla statuizione che il dato normativo non opera alcuna distinzione tra i vari tipi di diritti nascenti dall'art. 3 della legge n. 1369, perché li assoggetta tutti ad una disciplina identica, ed ha a tal riguardo evidenziato che il termine di un anno dalla cessazione dell'appalto - da definirsi, come anche detto nei lavori preparatori, di decadenza e non di prescrizione - riguarda pure gli obblighi derivanti dalle leggi previdenziali sicché il diritto dell'ente assicuratore al versamento dei

relativi contributi è soggetto anche esso al termine decadenziale di un anno perché si riferisce a diritti soggettivi posti da una norma derogativa eccezionale, ossia dall'art. 3 della legge n. 1369 del 1960, il quale prevede una responsabilità solidale dell'imprenditore committente con l'imprenditore appaltatore relativamente a rapporti di lavoro di cui il committente stesso non è titolare (cfr. in tali senso *ex plurimis*: Cass. 9 settembre 1983 n. 4663; Cass. 28 luglio 1983 n. 5185; Cass. 9 ottobre 1975 n. 3216).

4. Orbene, questa Corte ritiene non condivisibile questo orientamento in base ad una interpretazione incentrata sulla lettera del combinato disposto degli art. 3 e 4 della legge n. 1369 del 1960 nonché sulla *ratio* sottesa al dato normativo.

4.1. Ed invero, una lettura del dato normativo mostra con chiarezza come il legislatore abbia voluto introdurre una obbligazione di carattere solidale al fine di garantire ai dipendenti dei committenti di appalti un trattamento minimo inderogabile retributivo ed un trattamento normativo non inferiore a quello dei dipendenti degli appaltatori, sempre che si sia in presenza di specifiche prestazioni da effettuarsi all'interno dell'azienda di questi ultimi; ed abbia altresì inteso estendere, sempre a garanzia dei suddetti dipendenti, la solidarietà tra committente ed appaltatore anche alle prestazioni scaturenti dalle leggi di previdenza ed assistenza. E che nella scrutinata normativa siano contemplati unicamente i committenti e gli appaltatori si deduce con certezza dalle espressioni del legislatore che fa, per quanto riguarda i primi, ricorso alla parola "imprenditori" ("Gli imprenditori che appaltano" e "Gli imprenditori sono altresì tenuti..." rispettivamente ai commi 1 e 3 dell'art. 3) e, per quanto riguarda la parte coobbligata con questi, alla parola "appaltatore" (cfr. ancora commi 1 e 3 del citato art. 3).

4.2. E che la disciplina del termine decadenziale riguardi sempre ed unicamente il committente e l'appaltatore - e non qualsiasi altro soggetto estraneo alla conclusione del contratto lavorativo perché terzo rispetto ad esso - trova ulteriore e definitivo conforto nel testo dell'art. 4, il cui richiamo ai diritti spettanti ai prestatori di lavoro "ai sensi dell'articolo precedente" appare estremamente eloquente in tali sensi.

4.3. Quanto ora detto trova, sotto altro versante, conferma nella piena autonomia del rapporto previdenziale facente capo all'INPS, ribadita più volte dai giudici di legittimità, i quali hanno statuito che allorquando l'Istituto assicuratore faccia valere la sua qualità di soggetto autonomo per fonte, causa, soggetti e contenuto differente da quello pur connesso di lavoro - del correlativo rapporto non soggiace al giudicato (di inesistenza del rapporto di lavoro subordinato), intervenuto fra il lavoratore ed il suo datore di lavoro, e rimane, pertanto, autonomamente legittimato a chiedere l'accertamento del proprio diritto (cfr. in tali sensi: Cass. 22 novembre 1984 n. 6029 (1), cui adde, tra le innumerevoli decisioni applicative dell'autonomia del suddetto rapporto previdenziale: Cass. 5 luglio 2002 n. 9774; Cass. 22 marzo 2001 n. 4141; Cass. 18 febbraio 1986 n. 970).

4.4. Nè può trascurarsi di considerare, ai fini di una migliore comprensione del testo normativo in esame, come sia abituale tecnica legislativa, proprio in ragione della più volte ricordata autonomia del rapporto previdenziale - tecnica di cui sono testimonianza tra l'altro gli artt. 25 e 27 del d. lgs. 10 settembre 2003 n. 276 in materia di somministrazione di lavoro (istituto dalla cui irregolare utilizzazione possono scaturire gli illegittimi effetti della interposizione della manodopera regolati dalla disciplina della legge n. 1369 ora abrogata) - regolare in modo specifico ed autonomo (lasciando impregiudicate la posizione dell'Istituto assicurativo e la generale disciplina sull'eser-

cizio dei suoi diritti derivanti dal rapporto previdenziale) sia gli obblighi di natura economica e normativa che quelli di natura previdenziale ed assistenziale, scaturenti dal rapporto di lavoro subordinato ed indicando quei lavoratori che dall'adempimento di tali obblighi debbono essere garantiti allorquando, in ragione della pluralità dei beneficiari delle prestazioni lavorative, possano sorgere incertezze sulla individuazione del vero datore di lavoro o possano configurarsi pericoli di irregolare utilizzazione di specifici istituti e di figure contrattuali legislativamente disciplinate.

5. L'assunto dell'estensibilità della decadenza al diritto dell'INPS ai contributi previdenziali è contraddetto, infine, anche dalla *ratio* dell'art. 4 della legge n. 1369/1960, che va individuata in un opportuno bilanciamento dell'interesse del lavoratore a vedere pienamente tutelata nei riguardi dello appaltante la sua posizione (economica, normativa e previdenziale) con quello del suo datore di lavoro a limitare nel tempo una esposizione patrimoniale che attraverso l'assunzione di una responsabilità solidale con l'appaltatore - risulta suscettibile di tradursi in un indubbio aggravamento degli obblighi scaturenti dall'iniziale rapporto e dalla disciplina dalla contrattazione collettiva che detto rapporto regola.

6. E che il diritto dell'INPS alla regolarizzazione della posizione previdenziale del lavoratore risulti soggetta anche in materia di appalti alla prescrizione - e non, invece, ad alcun termine decadenziale - appare come mero corollario, da un lato, del principio che le norme dettate in materia di decadenza non sono soggette nè ad interpretazione restrittiva, per dovere essere applicate con quel rigore e quella rigidità imposte dalla natura dei loro effetti (cfr. al riguardo tra le tante: Cass. 9 febbraio 2006 n.2853 (2); Cass. 21 agosto 2003 n. 12300, ed in epoca più risalente, Cass. 7 giugno 1971 n. 2126, cui *adde* ancora in argomento: Cass. 26 giugno 2000 n. 8680, che pur premettendo che la natura perentoria di un termine, per l'esercizio di un diritto, può desumersi anche in via interpretativa, rimarca però come la legge debba autorizzare tale interpretazione comminando, sia pure implicitamente ma in modo univoco, la perdita del diritto in caso di mancata osservanza del suddetto termine) nè ad interpretazione analogica (cfr. tra le altre: Cass. 2 ottobre 2003 n. 14694; Cass. 26 giugno 2000 n.8700).

6.1. Per di più non può non assegnarsi il dovuto rilievo ai fini di inferirne l'autonomia del rapporto previdenziale - e la consequenziale sottrazione al termine annuale decadenziale del diritto dell'INPS alla regolarizzazione dello stesso - ai lavori preparatori degli scrutinati art. 3 e 4. In detti lavori non v'è alcun cenno volto a regolamentare l'esercizio del diritto dell'Istituto assicuratore derivante dal rapporto previdenziale, ma si evidenzia unicamente - in connessione ad altre leggi, costituenti un reticolato normativo posto a tutela dei diritti dei lavoratori (e precisamente quella del collocamento, quella del lavoro a domicilio, quella della tutela della donna e del minore) - l'esigenza di "disciplinare situazioni, che pur se non son dettate necessariamente da propositi di frode, tuttavia possono determinare delle sperequazioni nell'ambito dell'azienda, tali da giustificare l'intervento del legislatore, sperequazioni inammissibili fra lavoratori che partecipano alla normale attività dell'azienda stessa e che non possono trovarsi in condizioni di maggiore o minore vantaggio a seconda che la loro opera sia prestata all'imprenditore o ad una persona interposta" (cfr. Atti Parlamentari, Camera dei deputati, III Legislature, seduta del 13 ottobre 1959, pag. 10965). E proprio in relazione all'articolo approdo al testo definitivo dell'art. 4 della legge n. 1369 si segnala l'intervento fatto

al Senato dal relatore alla legge (onorevole Bosio), che - nell'affermare che detta disposizione "fissa un termine di decadenza di un anno dalla cessazione dell'appalto per l'esercizio da parte dei prestatori di lavoro dei loro diritti nei confronti dell'impresa committente" - mostrava di volere limitare l'ambito di efficacia del termine annuale decadenziale ai soli diritti che poteva far valere direttamente il lavoratore, e di non porsi affatto il problema dei diritti previdenziali radicati sul medesimo rapporto di lavoro disciplinato dalla legge e che potevano vantare autonomamente gli enti previdenziali (Atti Parlamentari, Senato della Repubblica, III legislatura. Disegni di legge, Relazione alla decima Commissione permanente sul disegno di legge n. 749-A, p. 21 ss.).

7. È utile al riguardo anche segnalare che, diversamente da quanto pure è stato in precedenza ritenuto da questa Corte (cfr. in motivazione: Cass. 9 ottobre 1975 n. 3216 cit.), una lettura dell'art. 4 della legge n. 1369 del 1960 volta a riconoscere una efficacia soggettivamente limitata nei sensi innanzi indicati alla suddetta disposizione, non produce alcun effetto deteriore in capo ai lavoratori, che anzi ne traggono una maggiore e più efficace tutela di una parte dei propri diritti, scaturenti dall'appalto di manodopera, atteso che gli enti previdenziali, affrancati dal termine annuale decadenziale, possono procedere al recupero dei contributi obbligatori omissi dai datori di lavoro coinvolti nell'appalto, nell'ordinario e ben più lungo termine prescrizione fissato dall'art. 3 della legge 8 agosto 1995 n.335, ricostruendo in tal modo la posizione assicurativa dei lavoratori, che si vedrebbero altrimenti costretti a sperimentare il non agevole meccanismo regolato dall'art. 13 della legge 16 luglio 1962 n. 1338 ai fini della costituzione di una rendita vitalizia.

8. Per concludere, il ricorso dell'Inps va accolto e la sentenza impugnata va cassata.

8.1. Ai sensi dell'art. 384 c.p.c., essendo necessari ulteriori accertamenti di fatto, la causa va rimessa alla Corte d'appello di Firenze, che procederà ad un nuovo esame della controversia, dovendosi applicare nella fattispecie in esame il seguente principio di diritto "L'art. 4 della legge 23 ottobre 1960 n. 1369 (sul divieto di intermediazione ed interposizione delle prestazioni di lavoro), che pone il termine di decadenza di un anno dalla cessazione dell'appalto per l'esercizio dei diritti dei prestatori di lavoro, dipendenti da imprese appaltatrici di opere e servizi nei confronti degli imprenditori appaltanti - pur facendo riferimento, oltre che ai diritti al trattamento economico e normativo, anche al diritto di pretendere l'adempimento degli obblighi derivanti dalle leggi previdenziali - limita l'ambito di efficacia del suddetto termine ai diritti suscettibili di essere fatti valere direttamente dal lavoratore, non potendosi estendere invece l'efficacia della disposizione legislativa ad un soggetto terzo, quale l'ente previdenziale, i cui diritti scaturenti dal rapporto di lavoro disciplinato dalla legge si sottraggono, pertanto, al termine annuale decadenziale".

8.2. Al giudice di rinvio va rimessa anche la statuizione delle spese del presente giudizio di legittimità.

(*Omissis*)

(1) V. in q. Riv., 1985, p. 603.

(2) *Idem*, 2006, p. 694.

Previdenza (Assicurazioni Sociali) - Contributi unificati in agricoltura - Servizio per i contributi - Elenchi - Provvedimento definitivo di iscrizione o di mancata iscrizione o di cancellazione - Termine di centoventi giorni per la proposizione dell'azione giudiziaria - Decorrenza - Dalla definizione del procedimento amministrativo contenzioso - Silenzio serbato dall'autorità preposta alla decisione sul ricorso - Rilevanza - Fattispecie.

Corte di Cassazione, Sez. Lavoro, 16.01.2007, n. 813 - Pres. Mercurio - Rel. Coletti De Cesare - P.M. Nardi - INPS (Avv.ti Coretti, Correrà, Sgroi) - Z.M. (Avv. Boer).

In caso di avvenuta presentazione dei ricorsi amministrativi previsti dall'art. 11 del d.lgs.n.375 del 1993 contro i provvedimenti di mancata iscrizione (totale o parziale) negli elenchi nominativi dei lavoratori agricoli, ovvero di cancellazione dagli elenchi medesimi, il termine di centoventi giorni per l'esercizio dell'azione giudiziaria, stabilito dall'art. 22 del d.l. n. 7 del 1970, decorre dalla definizione del procedimento amministrativo contenzioso, definizione che coincide con la data di notifica all'interessato del provvedimento conclusivo espresso, se adottato nei termini previsti dall'art. 11 citato, ovvero con la scadenza di questi stessi termini nel caso del loro inutile decorso, dovendosi equiparare l'inerzia della competente autorità a un provvedimento tacito di rigetto, conosciuto "ex lege" dall'interessato, al verificarsi della descritta evenienza. (Nella specie, la S.C. ha ritenuto errata l'interpretazione fornita dalla corte territoriale che aveva considerato tempestiva, facendone conseguire la sussistenza del diritto all'iscrizione, l'azione giudiziaria proposta da lavoratrice che, cancellata dagli elenchi nominativi, aveva esperito i rimedi amministrativi, proponendo l'azione giudiziaria solo dopo la scadenza del termine di centoventi giorni dal momento in cui era divenuto definitivo il procedimento di cancellazione, in esito alla conclusione del procedimento contenzioso nel senso del silenzio-rigetto del proposto gravame).

FATTO — Il Tribunale di Brindisi rigettava la domanda proposta dall'odierna resistente per l'accertamento del diritto ad essere iscritta nell'elenco nominativo dei lavoratori agricoli a tempo determinato, ritenendo preclusa l'azione giudiziaria perché esercitata oltre il termine (120 giorni) previsto dall'art. 22 del d.l. n.7/70, conv. in legge n.83/70.

La Corte d'appello di Lecce, nella sentenza qui impugnata, ha ritenuto non corretta la interpretazione delle norme di legge che regolano la materia e, in riforma della decisione di primo grado, ha accolto la domanda. Ha osservato la Corte che la decorrenza del termine (di decadenza sostanziale) di cui all'art. 22 cit. è subordinata all'adozione di un provvedimento amministrativo formale, da portare a conoscenza dell'interessato, mentre, nella specie, il procedimento amministrativo contenzioso, aperto dal ricorso presentato dalla lavoratrice ai sensi dell'art. 11 d. lgs. n.375 del 1993, si era

concluso senza che l'autorità competente si fosse espressamente pronunciata.

Pertanto, secondo il giudice *a quo*, l'azione giudiziaria doveva considerarsi tempestiva, così come fondata era la pretesa di iscrizione, stante la provata esistenza del dedotto rapporto di lavoro subordinato negli anni e per il numero di giornate indicate dall'appellante.

Contro questa sentenza l'INPS ha proposto ricorso fondato su due motivi.

L'intimata resiste con controricorso.

DIRITTO — L'INPS, con il primo motivo, deduce violazione e falsa applicazione dell'art.22 d.l. 3 febbraio 1970 n.7, convertito con modifiche, dalla legge 11 marzo 1970 n.83, dell'art.8 legge 11 agosto 1973 n.533 e, in connessione con questi, dell'art.15 preleggi, dell'art.148 disp. att. c.p.c., nel testo introdotto dall'art.9 legge n.533/73, nonché dell'art. 11 d.lgs. 11 agosto 1993 n.375, oltre a vizio di motivazione. Critica la sentenza impugnata per non avere tenuto conto che la norma da ultimo citata assegna all'inutile decorso dei termini da essa stabiliti per la decisione del ricorso, valore di provvedimento tacito di rigetto, che deve ritenersi legalmente conosciuto dal destinatario in coincidenza con lo scadere dei termini anzidetti; conseguendone che (anche) dalla definizione in questa forma del procedimento amministrativo contenzioso decorre il termine di 120 giorni per opporsi in sede giudiziaria al provvedimento di non iscrizione ovvero di cancellazione.

Nel secondo motivo, con denuncia di violazione e falsa applicazione degli artt. 2094 e 2697 c.c., dell'art.1 decreto legge n.7 del 1970 conv. con legge n.83 del 1970, nonché di vizio di motivazione, l'INPS sostiene che l'affermazione della natura subordinata del rapporto di lavoro è priva di supporto probatorio, mancando nella sentenza impugnata ogni indicazione in ordine agli elementi ritenuti significativi della fondatezza della tesi di controparte.

Il primo motivo è fondato, restando, all'evidenza, assorbito il secondo.

Questione controversa fra le parti è la individuazione del *dies a quo* di decorrenza del termine stabilito dall'art.22 del decreto legge 3 febbraio 1970 n.7, convertito nella legge 11 marzo 1970 n.83, per l'esercizio dell'azione giudiziaria intesa a contestare i provvedimenti amministrativi (lesivi di diritti) adottati in materia di collocamento e di accertamento dei lavoratori agricoli. Recita, testualmente, l'art.22: *“Contro i provvedimenti definitivi adottati in applicazione del presente decreto, da cui derivi una lesione di diritti soggettivi, l'interessato può proporre azione giudiziaria davanti al pretore nel termine di 120 giorni dalla notifica o dal momento in cui ne abbia avuto conoscenza”*.

È noto che la giurisprudenza di questa Corte, con orientamento ormai consolidato, considera la disposizione in esame tuttora vigente ed afferma, altresì, che il termine di 120 giorni ha natura di decadenza sostanziale, così da non essere suscettibile di sanatoria ex art.8 della legge n.533 del 1973 (fra tante, Cass. 1 ottobre 1997 n.9595. 21 aprile 2001 n.5942, 8 novembre 2003 n.16803, 10 agosto 2004 n.15460. 18 maggio 2005 n.10393).

Questa interpretazione è stata ritenuta dalla Corte costituzionale (sentenza n.192 del 2005) non confliggente con i precetti degli artt. 3 e 38 della Costituzione, in base al rilievo che la previsione degli indicati termini decadenziali, per contestare in sede giu-

risdizionale i provvedimenti di iscrizione o di mancata iscrizione dagli elenchi nominativi dei lavoratori agricoli, ovvero di cancellazione dagli elenchi suddetti, è giustificata dall'esigenza di accertare nel più breve tempo possibile la sussistenza del diritto, avuto riguardo al fatto che l'atto di iscrizione costituisce presupposto per l'accesso alle prestazioni previdenziali collegate al solo requisito assicurativo, quali l'indennità di malattia e di maternità, e titolo per l'accredito, in ciascun anno, dei contributi (corrispondenti al numero di giornate di iscrizione negli elenchi stessi)

Rimane, peraltro, da stabilire in quale momento il suddetto termine inizi a decorrere: in particolare, nelle situazioni in cui, come nel caso controverso, il lavoratore abbia presentato ricorso amministrativo contro il provvedimento di non inclusione ovvero di cancellazione dagli elenchi nominativi.

Secondo una recente sentenza di questa Corte (Cass. 9 febbraio 2006 n.2853 (1)), che ha deciso una fattispecie analoga a quella in esame, l'art.22 prevede, espressamente e alternativamente, due date: la prima coincidente con la comunicazione all'interessato del provvedimento che definisce il procedimento contenzioso; la seconda - che viene in rilievo nel caso di mancanza di un provvedimento espresso - coincidente con il momento in cui l'interessato ha preso conoscenza del formarsi del silenzio-rigetto sul ricorso a suo tempo presentato. Conclude la citata sentenza affermando che costituisce onere dell'INPS, il quale eccepisca la estinzione del diritto per decadenza, "fornire la prova della conoscenza da parte dell'interessato del formarsi del silenzio rigetto...".

Il Collegio non ritiene di condividere questa conclusione per le ragioni che seguono.

La speciale disciplina che compiutamente regola la materia dell'accertamento dei lavoratori agricoli dipendenti (oggi costituita dalle disposizioni del citato decreto-legge n.7 del 1970, in parte sostituite dagli artt.9 ter e segg. del decreto-legge 1° ottobre 1996 n. 510 convertito nella legge 28 novembre 1996 n.608, e da quelle del decreto legislativo 11 agosto 1993 n.375, che, anch'esse parzialmente sostituiscono quelle del d.l. n.7/70 nell'intento, esplicitato nel titolo, "di razionalizzare i sistemi di accertamento dei lavoratori dell'agricoltura e dei relativi contributi") si caratterizza per essere l'iscrizione negli elenchi nominativi, come pure la non iscrizione ovvero la cancellazione oggetto di provvedimenti espressi (il primo collettivo, gli altri individuali) e tutti comunicati agli interessati mediante notifica (eseguita, per l'iscrizione, con l'affissione dell'elenco nell'albo pretorio del comune di residenza ovvero personalmente al lavoratore in caso di mancata iscrizione, totale o parziale, o di cancellazione).

Contro i suddetti provvedimenti è data facoltà di esperire ricorso amministrativo. Si apre, allora, la fase del procedimento contenzioso, articolato in un duplice grado e che può concludersi, alternativamente, o con una decisione espressa, ovvero con l'inutile decorso del termine assegnato all'autorità competente per pronunciarsi. In questo secondo caso la legge dispone che il ricorso deve intendersi respinto.

Stabilisce, infatti, l'art.11 del d.Igs. n.375/93 citato:

"1. Contro i provvedimenti adottati in materia di accertamento degli operai agricoli a tempo determinato ed indeterminato e dei partecipanti familiari e piccoli coloni e contro la non iscrizione è data facoltà agli interessati di proporre, entro il ter-

mine di trenta giorni, ricorso alla commissione provinciale per la manodopera agricola che decide entro novanta giorni. Decorso inutilmente tale termine il ricorso si intende respinto.

2. Contro le decisioni della commissione l'interessato e il dirigente della competente sede dello Scau possono proporre, entro trenta giorni, ricorso alla commissione centrale preposta al predetto servizio (nota, oggi, ex art. 9 sexies, comma 3, del convertito decreto-legge n.510 del 1996 cit., la commissione centrale costituita quale organo dell'INPS) che decide entro novanta giorni. Decorso inutilmente tale termine il ricorso si intende respinto”.

Questo essendo il contesto normativo nel quale si colloca l'art.22 del d.l. n.7/70, il riferimento da esso fatto ai provvedimenti definitivi, notificati o altrimenti conosciuti dall'interessato, va inteso come comprensivo sia dei provvedimenti degli organi preposti alla gestione degli elenchi, che siano divenuti definitivi perché non fatti oggetto di tempestivo gravame amministrativo, sia dei provvedimenti (di quegli stessi organi) che abbiano acquisito la suddetta caratteristica di definitività in esito al procedimento amministrativo contenzioso.

Nel primo caso il *dies a quo* di decorrenza del termine di 120 giorni per l'esercizio dell'azione giudiziaria coinciderà con la scadenza del termine (30 giorni) stabilito dall'art.11 del d.lgs. n.3 75/93 per la presentazione del primo dei due previsti rimedi amministrativi; senza che osti al possibile verificarsi della decadenza la previsione (art.8 legge n.573 del 1973) di improcedibilità della domanda giudiziale in caso di mancato preventivo esperimento dei ricorsi amministrativi, dal momento che la “procedimentalizzazione” delle varie fasi attiene alle modalità di tutela del diritto, ma non costituisce impedimento al suo esercizio.

Nel secondo caso, occorre distinguere, come già detto, l'ipotesi della definizione del procedimento contenzioso con un provvedimento espresso da quella del silenzio serbato dall'autorità preposta alla decisione per tutto il tempo stabilito dall'art. 11 d.lgs. n.375/93.

Ritiene la Corte che in quest'ultima ipotesi (sostitutiva di quella prevista nell'abrogato art.17 del d.l. n.7/70, che assegnava al silenzio dell'amministrazione valore di accoglimento del ricorso), l'intento del legislatore sia stato quello di attribuire all'inutile decorso del tempo il valore legale tipico proprio di un provvedimento amministrativo di rigetto, di considerare, cioè, l'inerzia dell'amministrazione come concretante il provvedimento stesso (c.d. silenzio significativo, o equiparazione del silenzio all'atto).

Inequivoco, in tal senso, è il dato testuale, così come non è senza significato che una disposizione di tale contenuto precettivo coesista con la diversa norma che disciplina il contenzioso in materia di prestazioni dell'INPS (art.46 della legge 9 marzo 1989 n.88); norma quest'ultima che, non offrendo alcuna indicazione in ordine al significato da attribuire alla inosservanza, da parte degli organi preposti, del dovere di decidere il ricorso entro i termini assegnati, non può essere altrimenti interpretata che come produttiva del solo effetto di rendere ricorribile in sede giurisdizionale il provvedimento contestato.

Naturalmente, le caratteristiche proprie delle due tipologie di “provvedimenti” che possono concludere il procedimento amministrativo contenzioso, rendendo, per

ciò stesso, definitivo il provvedimento in quella sede impugnato, non possono non rilevare ai fini della determinazione del *dies a quo* di decorrenza del termine di 120 giorni di cui all'art.22 d.l. n.7 del 1970 cit. Invero, mentre la regola della notifica vale, all'evidenza, solo per le decisioni espresse - salva la possibilità per l'Istituto previdenziale, che eccepisca la decadenza, di provare che il lavoratore ne ha acquisito conoscenza prima della loro comunicazione formale - per l'ipotesi di decisione tacita di rigetto vale la regola, alternativamente dettata dalla disposizione in esame e che ad essa pienamente si adatta, del momento in cui l'interessato "ne abbia avuto conoscenza", momento che va identificato nella scadenza dei termini stabiliti per provvedere sul ricorso, trattandosi di scadenza prevista direttamente dalla legge e che deve, pertanto, ritenersi *ipso iure* conosciuta o, comunque, conoscibile dall'interessato medesimo.

La ricostruzione della fattispecie normativa nei descritti termini appare la più coerente con l'impianto complessivo della speciale disciplina dettata in materia di accertamento dei lavoratori agricoli subordinati e con la "ratio" delle relative previsioni, per essere le stesse funzionali all'esigenza - di interesse pubblico - di accertare nel più breve tempo possibile (vedi la citata sentenza costituzionale n.192 del 2005) la sussistenza del diritto all'iscrizione, in ragione della brevità del termine (solo annuale quando non addirittura trimestrale) di valenza giuridica degli elenchi nominativi, nonché dell'obiettiva difficoltà di rilevare, a distanza di tempo, la effettività di una prestazione caratterizzata, di norma, da discontinuità e dall'essere resa in favore di una pluralità di datori di lavoro.

Per completezza è bene precisare che il ricorso introduttivo del procedimento contenzioso amministrativo non va confuso con la richiesta (o istanza) rivolta all'ente pubblico competente per ottenere una determinata prestazione: come, nella specie, la iscrizione o la reinscrizione negli elenchi nominativi dei lavoratori agricoli.

Tanto è sufficiente ad escludere il rilievo, rispetto alla questione qui controversa, del principio - che da alcuno si oppone alla tesi dell'Istituto previdenziale - espresso da questa Corte nella sentenza n.21595 del 15 novembre 2004, in quanto, appunto, relativa a una richiesta di prestazioni e non a un mezzo di gravame amministrativo.

Si afferma, infatti, nella citata sentenza che il termine di decadenza dall'azione giudiziaria, previsto dall'art. 47 del d.p.r. 30 aprile 1970 n.639 (nel testo modificato dall'art.4 d.l. n.384 del 1992) non può iniziare a decorrere nel caso in cui l'ente previdenziale non si sia pronunciato in modo esplicito sulla "richiesta" di prestazione, concretando il silenzio dell'amministrazione violazione dell'obbligo, di cui all'art.3, comma 4, della legge 7 agosto 1990 n.241, di indicare "in ogni atto notificato al destinatario" "il termine e l'autorità a cui è possibile ricorrere", nonché del dovere, specificamente gravante sull'ente di previdenza ai sensi del comma 5 dell'art.47 cit, di indicare ai richiedenti le prestazioni i gravami che possono essere proposti, a quali organi devono essere presentati ed entro quali termini. Senza dire che la stessa legge n.241 del 1990, se, in via generale, impone all'amministrazione il dovere di pronunciarsi sulle "istanze" con un provvedimento espresso (art.2, comma 1), mostra di ritenere tuttora consentita una decisione tacita, quale effetto dell'inutile decorso del termine per provvedere (come, ad esempio, l'art.25, comma 4, relativo alla richiesta di accesso ai documenti amministrativi, da considerare rifiutata dopo trenta giorni dalla

presentazione).

In conclusione, deve affermarsi il principio per cui nel caso di avvenuta presentazione dei ricorsi amministrativi previsti dall'art.11 del d.lgs. n.375/93 contro i provvedimenti di mancata iscrizione (totale o parziale) negli elenchi nominativi dei lavoratori agricoli, ovvero di cancellazione dagli elenchi medesimi, il termine di 120 giorni per l'esercizio dell'azione giudiziaria, stabilito nell'art.22 d.l. n.7 del 1970, decorre dalla definizione del procedimento amministrativo contenzioso; definizione che coincide con la data di notifica all'interessato del provvedimento conclusivo espresso, se adottato nei termini previsti dall'art.11 citato, ovvero con la scadenza di questi stessi termini nel caso di loro inutile decorso, dovendosi equiparare l'inerzia della competente autorità a un provvedimento tacito di rigetto, conosciuto *ex lege* dall'interessato al verificarsi della descritta evenienza.

È da aggiungere che la definizione del procedimento contenzioso nei sensi ora precisati segna la soglia oltre la quale la presentazione di un ricorso tardivo, pur restando rilevante ai fini della procedibilità dell'azione giudiziaria, non può essere recuperata per lo spostamento in avanti del *dies a quo* del ripetuto termine di decadenza; così come irrilevante, agli stessi fini, resta un'eventuale decisione tardiva sul ricorso. Diversamente, verrebbero a dilatarsi senza limiti i tempi di accertamento dello "status" di lavoratore agricolo e, per ciò solo, verrebbero negati ogni spazio e utilità alla previsione dell'art.22 d.l. n.7/70 cit, con il rischio di vanificazione del sistema, dovendo escludersi la decadenza, in contrasto con la *ratio* della norma più sopra evidenziata (citata Corte cost. sent. n.192 del 2005), quante volte l'azione giudiziaria risulti tempestiva rispetto alla comunicazione della decisione sul ricorso o alla scadenza del termine per pronunciarla.

Giudicando alla stregua degli esposti principi la situazione controversa, è agevole rilevare che, secondo il non contestato accertamento dei giudici di merito, la lavoratrice, cancellata dagli elenchi nominativi dei lavoratori agricoli, aveva sperimentato i previsti rimedi amministrativi, mentre l'azione giudiziaria era stata proposta dopo la scadenza del termine di centoventi giorni dal momento in cui era divenuto definitivo il provvedimento di cancellazione, in esito alla conclusione del procedimento contenzioso nel senso del silenzio-rigetto del proposto gravame.

Giuridicamente errata è, dunque, da ritenere la decisione della Corte territoriale, nella parte in cui ha considerato tempestiva l'azione giudiziaria, facendone conseguire l'affermazione della sussistenza del diritto all'iscrizione.

Ne consegue che va accolto il primo motivo di ricorso, restando assorbito il secondo; e non ricorrendo la necessità di ulteriori accertamenti di fatto, la Corte può provvedere alla decisione del merito con il rigetto della domanda della lavoratrice.

Ai sensi dell'art.152 disp. att. c.p.c. non vanno poste a carico della medesima le spese dell'intero processo.

(*Omissis*)

(1) V. in q. Riv., 2006, p. 694.

Processo civile - Controversie di previdenza ed assistenza obbligatorie - Domanda amministrativa di prestazione previdenziale all'ente erogatore - Requisito di ammissibilità della domanda giudiziaria - Presentazione della domanda amministrativa solo in corso di causa - Sanatoria - Esclusione.

Corte di Cassazione, Sez. Lavoro, 15.01.2007 n. 732 - Pres. Mercurio - Rel. Roselli - P.M. Sepe - INPS (Avv. ti Riccio, Valente) - T.D. (Avv. Concetti).

La preventiva domanda amministrativa di prestazione all'ente erogatore costituisce requisito processuale di ammissibilità della domanda giudiziaria, e non già condizione dell'azione, sicché la presentazione di siffatta domanda amministrativa solo in corso di causa resta priva di effetti.

FATTO e DIRITTO — Ritenuto che con sentenza del 23 dicembre 2003 la Corte d'appello di Ancona, in parziale riforma della decisione emessa dal Tribunale di Camerino, condannava l'Inps a pagare a D.T. la maggiorazione sociale sulla pensione a decorrere dal 1° giugno 1998, primo giorno del mese successivo alla prestazione della domanda amministrativa di cui all'art. 7 l. 11 agosto 1973 n. 533, e fino all'ottobre 2001, mese in cui ella aveva conseguito la pensione di reversibilità;

che contro questa sentenza ricorre l'Inps mentre la T. si è costituita con la sola procura al difensore.

Considerato che con unico motivo il ricorrente lamenta la violazione degli artt. 7 cit. 443 cod. proc. civ., 148 disp. att. cod. proc. civ. e contraddittorietà di motivazione, per avere la Corte d'appello esattamente detto che il ricorso introduttivo del giudizio era improponibile per difetto della domanda amministrativa di cui all'art. 7 cit. e per avere ritenuto nondimeno che la presentazione di essa nel corso della causa, iniziata nel 1994, avesse effetto sanante e non impedisse perciò la prosecuzione del processo;

che secondo il ricorrente la Corte d'appello avrebbe dovuto affermare la nullità di tutti gli atti processuali;

che il motivo è fondato;

che esattamente la Corte ha ritenuto che la domanda della prestazione previdenziale all'ente erogatore ex art. 7 cit. è condizione di ammissibilità della domanda giudiziaria, a differenza del ricorso introduttivo del procedimento contenzioso amministrativo di cui all'art. 443 cod. proc. civ. (Cass. 8 aprile 2000 n. 4463, 28 novembre 2003 n. 18265);

che attraverso il detto art. 7 il legislatore dispone che il privato non affermi un diritto davanti all'autorità giudiziaria prima che esso sia sorto, ossia prima del perfezionamento della relativa fattispecie a formazione progressiva, che si realizza attraverso la presentazione della domanda;

che infatti questa segna la nascita dell'obbligo dell'ente previdenziale, così come la costituzione in mora segna la nascita dell'obbligo alimentare ex art. 445 cod. civ. (Cass. 20 novembre 1981 n. 6169, 4 maggio 1987 n. 4157);

che tuttavia essa, quale requisito processuale di ammissibilità della domanda, non

può essere assimilata ad una condizione dell'azione, rilevante anche se sopravvenuta nel corso del giudizio;

che pertanto la causa non poteva essere proposta onde la sentenza impugnata va cassata senza rinvio (art. 382, terzo comma, cod. proc. civ.) mentre sulle spese dell'intero processo non si provvede ai sensi dell'art. 152 disp. att. cod. proc. civ.

(*Omissis*)

Contributi - Iscrizione a ruolo crediti previdenziali - Termine di decadenza previsto dall'art 36, comma 6, D.Lgs. n. 46 del 1999 - Irretroattività - Associazione in partecipazione - Causa tipica - Partecipazione dell'associato al rischio di impresa - Assenza - Configurabilità lavoro subordinato.

Corte di Cassazione, Sez. Lavoro, 22.11.2006 n. 24781 - Pres. Sciarelli - Rel. Amoroso - P.G. Sorrentino - T. s.a.s. di T. A. e C. (Avv.ti De Florian, Corti, Traversa), INPS (Avv.ti Maritato, Correrà, Coretti).

Ai sensi dell'art. 36, comma 6°, D. Lgs. N. 46 del 1999, il termine di decadenza previsto per l'iscrizione a ruolo dei crediti si applica esclusivamente ai contributi e premi non versati ed agli accertamenti notificati successivamente alla data di entrata in vigore del medesimo D.Lgs. La partecipazione al rischio di impresa da parte dell'associato caratterizza la causa tipica dell'associazione in partecipazione, pertanto, una volta esclusa la sua partecipazione sia agli utili che alle perdite nonché l'assenza di un suo controllo alla gestione dell'impresa, si ricade nell'alveo del lavoro subordinato ove ne sussistano i requisiti.

FATTO — 1. Con ricorso di data 6.8.2001, la società T. s.a.s. di T.A. & C. impugnava avanti al Tribunale di Bolzano, chiedendone l'annullamento e/o la revoca, la cartella di pagamento n. 021 2001 0025143467, con la quale il Concessionario del servizio di riscossione tributi per la Provincia di Bolzano (Cassa di Risparmio di Bolzano s.p.a.), su delega dell'INPS e della Società di Cartolarizzazione dei crediti INPS (S.C.C.L.), le aveva intimato il pagamento dell'importo di lire 60.608.047 per presunti contributi dovuti ma non pagati, per somme aggiuntive e per sanzioni riferite al periodo compreso tra l'ottobre del 1996 ed il dicembre del 1997.

Eccepeva preliminarmente la ricorrente l'inammissibilità del ricorso alla procedura di riscossione tramite ruoli alla stregua di quanto stabilito dall'art. 36 del d.lgs. 326/99. Nel merito, supponendo che le pretese dell'istituto trovassero il loro fondamento in un verbale d'accertamento risalente al marzo del 1998, contenente la conte-

stazione del mancato versamento di contributi dall'ottobre del 1996 al dicembre del 1997 in relazione alla posizione di certo M. H., collaboratore dell'azienda, la società Trobinger sosteneva di non dovere alcunché all'ente previdenziale, in quanto, in quel periodo, detto collaboratore era stato legato all'azienda da un contratto di associazione in partecipazione, con la conseguenza che non poteva dirsi sussistente l'obbligo in capo ad essa di curare l'apertura di una posizione assicurativa in suo favore. Proposta in via preliminare domanda di sospensione della esecuzione del ruolo, il Tribunale fissava udienza interlocutoria per il giorno 5.11.2001, assegnando alla ricorrente un termine per la notifica del ricorso all'INPS, alla S.C.C.L. ed al Concessionario del servizio di riscossione tributi.

Con memorie di data 24.9.2001 e 23.10.2001, si costituivano in giudizio sia il Concessionario sia l'INPS, resistendo al ricorso e chiedendone il rigetto, anche sulla scorta di una presunta carenza di legittimazione passiva in capo all'Istituto.

La S.C.C.L. rimaneva viceversa contumace.

A seguito di istruttoria orale e documentale. Il Tribunale di Bolzano, con sentenza n. 347/02, pronunciata e depositata in cancelleria in data 18.7.2002, rigettava il ricorso confermando la cartella di pagamento impugnata e ponendo a carico della ricorrente le spese di giudizio.

2. Contro questa sentenza la società T. interponeva appello con ricorso depositato nella cancelleria della Sezione distaccata di Bolzano della Corte d'appello di Trento in data 18.7.2003 e successivamente notificato alle varie parti del giudizio di primo grado, lamentando la violazione e falsa applicazione degli artt. 6, 24, 25 e 36 del d.lgs. 46/99, del d.lgs. 326/99 e degli artt. 4 e 5 del d.lgs. 426/97, nella parte in cui vietavano, nella specie, all'INPS di ricorrere alla riscossione coattiva a mezzo ruolo.

Deduceva altresì l'insussistenza di ogni credito contributivo in capo all'INPS ed alla società cessionaria dei suoi crediti, avendo errato il Tribunale nel dichiarare la nullità del contratto di associazione in partecipazione concluso da T. il cui oggetto, al contrario era perfettamente determinato e, comunque, determinabile, ed avendo comunque errato il Giudice a quo nell'accertare e dichiararne la natura simulata di tale contratto.

Nel giudizio così instaurato si costituivano l'INPS e S. C.C.L.

Rimaneva contumace il Concessionario del servizio di riscossione tributi.

L'istituto previdenziale, da un lato contestava le argomentazioni svolte dall'appellante, dall'altro, in via di appello incidentale, chiedeva alla Corte di dichiarare l'innammissibilità dell'opposizione alla cartella di pagamento in quanto, a suo giudizio, intempestiva, essendo stato il ricorso originariamente proposto nei confronti di esso INPS e, soltanto in seguito (anche se prima dell'udienza di comparizione parti ex art. 420 c.p.c. e nel rispetto dei termini di comparizione) esteso a S.C.C.L.

Quest'ultima, nella propria memoria di costituzione adottava la linea difensiva dell'istituto previdenziale sia nel merito che in via di appello incidentale.

La Corte d'appello con sentenza n. 18/04 del 10 marzo 2004 rigettava sia l'appello principale che gli appelli incidentali proposti dalle parti avverso la sentenza di primo grado; condannava la parte appellante principale a rifondere all'INPS i due terzi delle spese processuali, compensando tra le parti il residuo terzo; condannava la parte incidentale S.C.C.L. a rifondere alla società appellante principale un terzo delle spese processuali sostenute nel giudizio d'appello.

3. Contro questa sentenza la società T. ricorre per cassazione con due motivi, illustrati anche con successiva memoria.

L'INPS resiste con controricorso.

Le altre parti intime non hanno svolto alcuna attività difensiva.

DIRITTO — Il ricorso è articolato in due motivi.

Con il primo motivo la ricorrente deduce violazione e falsa applicazione degli artt. 6, 24, 25 36 d.lgs. 46/99, violazione del d.lgs. 326/99, violazione degli artt. 4 e 5 d.lgs. 426/97, inammissibilità comunque della procedura di riscossione tramite ruoli (art. 360, comma 1, n. 3 c.p.c.). Nel ricorso introduttivo del giudizio di primo grado, T. aveva eccepito l'inammissibilità, nella specie, della procedura di riscossione a mezzo ruoli, richiamandosi al disposto dell'art. 36 del d.Lgs. 46/99 ai sensi del quale: "le disposizioni contenute nell'art. 25 si applicano ai contributi e premi non versati ed agli accertamenti operati successivamente alla data di entrata in vigore del presente decreto". Nessuna possibilità e nessuno spazio di applicazione erano, dunque, concessi all'INPS, ovvero al concessionario, per operare l'iscrizione a ruolo di contributi relativi al periodo dal 1996 al 1997.

Con il secondo motivo la ricorrente deduce la violazione e falsa applicazione degli artt. 2549 e segg. e degli artt. 1362 e segg. cod.civ. (art. 360 comma 1 n. 3); insufficiente e contraddittoria motivazione circa un punto decisivo della controversia.

Rileva che l'esame del contratto di data 1.10.1996 consentiva di individuare esattamente quale fosse l'apporto che il signor H. si era impegnato a dare all'interno dell'azienda (produzione di mobili). Tra l'altro, l'art. 2 precisava che l'oggetto in concreto dell'attività dell'associato sarebbe stato chiarito in accordi distinti.

Deduce inoltre la ricorrente che nell'associazione in partecipazione la titolarità e la conduzione dell'azienda spettano esclusivamente all'assodante, che è il solo ad intrattenere rapporti con i terzi e ad assumersi le relative responsabilità. Pertanto, soprattutto nei casi di aziende di medie dimensioni, è naturale che l'associato che debba apportare il proprio contributo all'interno della struttura aziendale, non sia completamente libero di organizzare a piacimento la propria attività lavorativa, dovendola necessariamente coordinare con quella dell'azienda in generale.

2. Il primo motivo del ricorso è infondato.

Questa Corte (Cass. sez. lav., 17 gennaio 2006, n. 781) ha già affermato che alla stregua di un'interpretazione conforme a Costituzione della disciplina transitoria recata dall'art 36, 6° comma, d.lgs. n. 46 del 1999 che ha introdotto, in tema di riscossione dei contributi mediante ruolo, un termine di decadenza dall'iscrizione al ruolo, deve ritenersi non ammissibile la retroattività di tale termine, non imponendo, il sistema precedente, alcun onere di tempestività dell'iscrizione a ruolo per la riscossione dei crediti previdenziali, nè potendo pretendersi, dall'istituto di previdenza, un determinato comportamento prima ancora che venisse contemplato dall'ordinamento; in quel caso questa Corte ha confermato la decisione di merito che, in controversia analoga a quella in esame (concernente il mancato pagamento di contributi ed accessori, scaduti per gli anni 1996 e 1997, iscritti a ruolo nell'anno 2000) aveva disatteso la richiesta di annullamento della cartella di pagamento.

Ha osservato in particolare questa Corte che l'iscrizione a ruolo introdotta dal

citato d.lgs. del 1999 non costituisce una novità assoluta, giacché la L. 7 dicembre 1989 n. 389, art. 2, di conversione del D.L. 9 ottobre 1989 n. 338, già prevedeva, tra le misure dirette a rafforzare le possibilità di recupero dei crediti degli enti previdenziali, la “facoltà” per gli enti gestori di forme di assistenza e previdenza obbligatorie di avvalersi del sistema di riscossione a mezzo ruoli esattoriali, secondo la disciplina prevista per le imposte dirette.

Quindi è vero - come sostiene la società ricorrente - che l'art. 25 cit. prevede un termine di decadenza. Stabilisce infatti che i contributi o premi dovuti dagli enti pubblici previdenziali sono iscritti in ruoli resi esecutivi, a pena di decadenza: a) per i contributi o premi non versati dal debitore, entro il 31 dicembre dell'anno successivo al termine fissato per il versamento; in caso di denuncia o comunicazione tardiva o di riconoscimento del debito, tale termine decorre dalla data di conoscenza, da parte dell'ente; b) per i contributi o premi dovuti in forza di accertamenti effettuati dagli uffici, entro il 31 dicembre dell'anno successivo alla data di notifica del provvedimento ovvero, per quelli sottoposti a gravame giudiziario, entro il 31 dicembre dell'anno successivo a quello in cui il provvedimento è divenuto definitivo.

Ma tale termine di decadenza, peraltro successivamente prorogato, si applica solo - come espressamente contempla il successivo art. 36, comma 6 - ai contributi e premi non versati ed agli accertamenti notificati successivamente alla data di entrata in vigore del medesimo d.lgs. n. 46 del 1999; mentre i contributi di cui al presente giudizio sono anteriori a tale data.

3. Parimenti infondato è il secondo motivo del ricorso.

Questa Corte (Cass. sez. lav., 19 dicembre 2003, n. 19475) ha affermato che, in tema di distinzione fra contratto di associazione in partecipazione con apporto di prestazione lavorativa da parte dell'associato e contratto di lavoro subordinato con retribuzione collegata agli utili dell'impresa, l'elemento differenziale tra le due fattispecie risiede nel contesto regolamentare pattizio in cui si inserisce l'apporto della prestazione lavorativa dovendosi verificare l'autenticità del rapporto di associazione, che ha come elemento essenziale, connotante la causa, la partecipazione dell'associato al rischio di impresa, dovendo egli partecipare sia agli utili che alle perdite.

Quanto all'esatta identificazione delle connotazioni del rapporto intercorso tra la società ed il suo asserito associato e la qualificazione giuridica dello stesso (se rapporto di associazione in partecipazione ovvero rapporto di lavoro subordinato), deve considerarsi quanto segue.

In tema di distinzione tra contratto di associazione in partecipazione con apporto di prestazione lavorativa da parte dell'associato e contratto di lavoro subordinato con retribuzione collegata agli utili dell'impresa deve considerarsi che le parti hanno qualificato il rapporto tra loro stesse instaurato, come di associazione in partecipazione caratterizzato nella specie dall'apporto di una prestazione lavorativa da parte degli associati. L'art. 2549 c.c. infatti prevede che con il contratto di associazione in partecipazione l'associante attribuisce all'associato una partecipazione agli utili della sua impresa o di uno o più affari verso il corrispettivo di un determinato apporto. Il segnale è costituito dalla partecipazione agli utili (e quindi al rischio d'impresa, di norma esteso anche alla partecipazione alle perdite) a fronte di un “determinato apporto” dell'associato, che può consistere anche nella prestazione lavorativa del medesimo.

Che ciò sia possibile risulta anche indirettamente da C. Cost. 15 luglio 1992, n. 332 (1), che ha dichiarato illegittimo, per violazione degli art. 3 e 38, 1° comma, C. Cost. art. 4 D.P.R. 30 giugno 1965 n. 1124, nella parte in cui non prevede tra le persone assicurate gli associati in partecipazione i quali prestino opera manuale. In tal caso l'associato che offre la propria prestazione lavorativa si inserisce nell'assetto organizzativo aziendale e quindi - essendo la gestione dell'impresa nella disponibilità dell'associante (art. 2552, primo comma, c.c.) - si sottopone al potere direttivo di quest'ultimo. È ben possibile allora che l'espletamento della prestazione lavorativa assuma caratteri in tutto simili a quelli della prestazione lavorativa svolta nel contesto di un rapporto di lavoro subordinato.

Ed allora l'elemento differenziale tra le due fattispecie risiede essenzialmente nel contesto regolamentare pattizio in cui si inseriscono rispettivamente l'apporto della prestazione lavorativa da parte dell'associato e l'espletamento di analoga prestazione lavorativa da parte di un lavoratore subordinato. Tale accertamento implica necessariamente una valutazione complessiva e comparativa dell'assetto negoziale, quale voluto dalle parti e quale in concreto posto in essere. Ed anzi la possibilità che l'apporto della prestazione lavorativa dell'associato abbia connotazioni in tutto analoghe a quelle dell'espletamento di una prestazione lavorativa in regime di lavoro subordinato comporta che il fulcro dell'indagine si sposta soprattutto sulla verifica dell'autenticità del rapporto di associazione.

Il quale - come già rilevato - ha come indefettibile elemento essenziale, che ne connota la causa, il sinallagma tra partecipazione al rischio dell'impresa gestita dall'associante a fronte del conferimento dell'apporto (in questo caso, lavorativo) dell'associato, intendendosi peraltro in tal caso che l'associato lavoratore deve partecipare sia agli utili che alle perdite (ex art. 2554 c.p.p., non essendo ammissibile un contratto di mera cointeressenza agli utili di un'impresa senza partecipazione alle perdite, atteso che l'art. 2554 c.c. cit., che pur in generale lo prevede, richiama invece l'art. 2102 c.c. quanto alla sola partecipazione agli utili attribuita al prestatore di lavoro, mostrando così di escludere l'ammissibilità di un tale contratto di mera cointeressenza allorché l'apporto dell'associato consista in una prestazione lavorativa.

Comunque nella specie i giudici di merito hanno escluso la partecipazione dell'associato al rischio d'impresa "tout court" e quindi deve intendersi che abbia escluso la partecipazione sia agli utili che alle perdite. Né è mancata la verifica di ulteriori elementi caratterizzanti il contratto di associazione, quali il controllo della gestione dell'impresa da parte dell'associato (art. 2552, secondo comma, c.c.) ovvero il periodico rendiconto dell'associante (art. 2552, terzo comma, c.c.).

La partecipazione al rischio d'impresa da parte dell'associato caratterizza la causa tipica dell'associazione in partecipazione. Quindi, una volta verificato che all'assetto contrattuale voluto dalle parti non corrispondeva la concreta attuazione di un rapporto di associazione in partecipazione, i giudici di merito hanno correttamente valutato, in questa diversa prospettiva del raggiunto convincimento dell'inesistenza di un rapporto di associazione in partecipazione tra le parti, l'espletamento di una prestazione lavorativa da parte di lavoratori (e non già di associati in partecipazione) in favore della società imprenditrice, attuale ricorrente (e non già di un'associante in partecipazione) ed ha proceduto alla qualificazione giuridica del rapporto di fatto intercorso tra

le parti, una volta esclusa l'autenticità della qualificazione formale voluta dalle stesse.

C'è poi anche da considerare - come principio di diritto - che, laddove è resa una prestazione lavorativa inserita stabilmente nel contesto dell'organizzazione aziendale senza partecipazione al rischio d'impresa e senza ingerenza nella gestione dell'impresa stessa, si ricade nel rapporto di lavoro subordinato in ragione di un generale "favor" accordato dall'art. 35 C. Cost. che tutela il lavoro "in tutte le sue forme ed applicazioni".

In punto di fatto deve poi rimarcarsi che i giudici di merito hanno considerato che l'apporto lavorativo dell'H. era rimasto indeterminato ed era rimesso al concreto esplicarsi del potere direttivo del datore di lavoro. Lo stesso osservava un orario di lavoro e non aveva alcun rendiconto annuale percependo un guadagno minimo annuale (ossia una vera e propria retribuzione senza partecipazione alle eventuali perdite di esercizio).

Soprattutto - si ribadisce - non è emersa alcuna partecipazione dell'associato al rischio d'impresa.

4. Il ricorso va quindi rigettato.

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

(Omissis)

(1) V. in q. Riv., 1992, p. 883.

CORTE DI CASSAZIONE
Sezioni Penali

Penale - Truffa - Cassa Integrazione guadagni e prepensionamento - Induzione in errore dell'INPS in ordine alla sussistenza dei requisiti di cui all'art. 2 della legge 1115/68 ed art. 2, 5° comma, della legge 675/77 - Prepensionamento *ex art.* 37 della legge n. 416/1981 - Successiva assunzione di pari numero di unità lavorative con contratto meno oneroso - Truffa ai danni dell'INPS - Sussistenza.

Corte di Cassazione, Sez. 2° Penale - 20.04/18.05.2006, n. 17272 - Pres. Rizzo - Rel. Pagano - P.G. Cedrangolo - P.L. e altro (Avv.ti Bovio, Busana) - B.P. e altri (Avv.ti Bressanini, Lombardi) - Parte civile INPS (Avv. Poti).

L'ammissione al beneficio del pensionamento anticipato previsto dall'art. 37, comma 2, della legge n. 416/1981 dei lavoratori dipendenti da aziende poligrafiche per i quali, in forza di delibera CIPI, sia stata accertata la sussistenza delle condizioni di cui al 5° comma dell'art. 2 della legge n. 675/77 e la condizione di esubero conseguente a crisi occupazionale connessa ad innovazione tecnologica nel settore, integra a carico del rappresentante di categoria datoriale, dei rappresentanti del datore di lavoro e dei lavoratori, il reato di truffa ai danni dell'INPS, qualora, con le medesime mansioni ed a seguito di accordo sindacale, il datore di lavoro abbia in tutto o in parte sostituito i lavoratori ammessi al beneficio con l'assunzione di altri lavoratori sulla base di contratti di lavoro meno onerosi.

FATTO e DIRITTO — I difensori di P.L., amministratore delle società editrici e stampatrici del giornale quotidiano di V.G., nella qualità di rappresentante del datore di lavoro; di A.R., P.R., P.E., Z.D., N.N., T.A., e B.P., nella qualità di rappresentanti delle organizzazioni sindacali dei lavoratori. ricorrono avverso la sentenza sopra indicata che ha accertato la responsabilità dei prevenuti in ordine al delitto di truffa aggravata in danno dell'Istituto Nazionale Previdenza Sociale per un danno dell'importo di circa lire 5 miliardi (capi 1 e 2 della imputazione artt. 110, 640 cpv. n. 1 cod. pen.). truffa consumata con il raggio di attestare falsamente l'esubero di lavoratori dipendenti che sono stati ammessi ad un non dovuto prepensionamento ed hanno fruito ciascuno di una anzianità maggiorata di cinque anni ed di una indennità di buonuscita aggiuntiva. A tutti gli imputati sono state concesse attenuanti generiche; il P. è stato condannato alla pena di anni 1 di reclusione ed euro 900 di multa; tutti gli altri alla pena di mesi 8 di reclusione ed euro 500 di multa.

I giudici di merito hanno accertato che le società amministrate dal P. sono accordate con le organizzazioni sindacali per proporre al Ministero del Lavoro il pensiona-

mento anticipato a norma dell'art 37 c. 2 della legge 5.8.81 n. 416 di un certo numero di lavoratori dipendenti dichiarati in esubero per effetto di ristrutturazione aziendale sussumibile nelle ipotesi previste dall'art. 2 c. 5 della legge 12.8.77 n. 675 e che l'INPS ha erogato il trattamento richiesto. Hanno inoltre accertato che, con l'accordo delle organizzazioni sindacali, altri dipendenti hanno preso il posto dei pensionati, con l'ulteriore profitto per il datore di lavoro del risparmio di spesa derivante dall'assunzione di nuovi lavoratori con contratti di formazione lavoro, contratti comportanti minori salari e minori contributi previdenziali.

I ricorrenti deducono l'erronea interpretazione dell'art. 37 c. 2 della legge 5.8.81 n. 416, rilevando che la condizione di crisi occupazionale dipendente da ristrutturazione aziendale prevista dal quinto comma dell'art. 2 della legge n. 675/1977 legittima di per sé, senza altre condizioni di necessità di diminuzione di organici, il pensionamento anticipato dei lavoratori che hanno maturato una anzianità contributiva di trenta anni, indipendentemente dalla circostanza che essi siano in eccedenza rispetto alle necessità produttive. Evidenziano che nel caso di specie vi è stata ristrutturazione aziendale, si sono avuti 16 prepensionamenti con solo 7 nuove assunzioni e che la prassi amministrativa consentiva i prepensionamenti indipendentemente dagli esuberi. Eccepiscono difetto di motivazione con riferimento alla efficacia causale determinante rispetto al provvedimento amministrativo INPS dell'accordo con i rappresentanti sindacali che non hanno attestato una espressa correlazione tra prepensionamento ed esubero di lavoratori. Lamentano lo stesso vizio motivazionale con riguardo alla identità di mansioni svolte dai nuovi assunti con contratti di formazione lavoro rispetto a quelle espletate dai lavoratori in prepensionamento. Con altro motivo deducono l'insussistenza dell'elemento soggettivo avendo gli imputati agito nella convinzione di operare in perfetta legalità, considerata la complessiva difficoltà ermeneutica delle disposizioni di legge che hanno indotto i prevenuti ad incorrere in un errore non evitabile e scusabile su norma extrapenale ai sensi dell'art 47 c. 3 cod. pen. I difensori dei sindacalisti eccepiscono l'insussistenza di personale profitto, avendo comunque l'applicazione della norma nel caso concreto creato nuovi posti di lavoro. Deducono ancora violazione di legge in ordine all'omesso giudizio di comparazione tra circostanza aggravante ed attenuanti generiche, essendo stata la pena base della sanzione detentiva determinata nella misura di anni 1 di reclusione con successiva diminuzione per le generiche senza riferimenti a valutazione di comparazioni tra le sanzioni previste dal primo e dal secondo comma dell'art. 640 cod. pen.

Con motivi nuovi redatti in data 3.4.06 il difensore di P. deduce che ai sensi dell'art 6 c. 2 I. 5.12.05 n. 251. che ha modificato l'art. 158 c. 1 cod. proc. pen., il decorso del termine di prescrizione non opera più dalla data di cessazione della continuazione, con la conseguenza che, dovendosi avere riguardo a ciascun fatto reato, le condotte contestate al P. e realizzate nell'anno 1998 sono prescritte.

Il difensore della parte civile ha presentato memoria per evidenziare l'infondatezza dei ricorsi.

I ricorsi sono infondati.

Preliminarmente deve affermarsi essere stato in fatto accertato dal giudice di merito che i lavoratori ammessi al prepensionamento ed ai benefici erogati dall'ente previdenziale pubblico sono stati sostituiti dal datore di lavoro nelle stesse mansioni con altri dipendenti con contratti meno onerosi. Tanto è stato accertato dal Tribunale di

Trento che alle pagine 6 e 7 della motivazione ha riportato e fatto propri gli specifici accertamenti dell'Ispettorato del Lavoro riferiti dal teste D. con riguardo a tutti i lavoratori di cui al capo di accusa. Questo dato di fatto non è stato contestato dai difensori in sede di appello (vedi in proposito la motivazione della decisione di secondo grado alla pagina 7) con la conseguenza che ogni doglianza di merito a) riguardo avanzata dinanzi questa corte di legittimità risulta per più ragioni inammissibile.

Deve essere confermato che la normativa relativa al pensionamento anticipato prevista dall'art 37 della legge 5.8.81 (articolo intitolato: "esodo e prepensionamento") presuppone e prescrive l'esubero dei dipendenti collocati anticipatamente in quiescenza, mentre risulta corretto l'accertamento dei giudici di merito relativamente al dolo che ha sorretto i prevenuti nel rappresentare sussistere presupposti di fatto inesistenti al fine di sostituire i lavoratori con nuove assunzioni.

In particolare l'art. 37 c. 2 della legge 5.8.81, che ha riguardo a lavoratori ancora in servizio presso l'azienda poligrafica, statuisce che: "I lavoratori dipendenti da aziende per le quali il CIPI abbia accertato la sussistenza delle condizioni di cui al quinto comma dell'art. 2 della legge 12 agosto 1977 n. 675 e che abbiano maturato i necessari requisiti di anzianità contributiva sono ammessi a godere, a domanda, dei benefici previsti dalle lettere a), b) e c) del precedente comma". Il quinto comma dell'art 2 della legge 12 agosto 1977 n. 675 stabilisce che "il CIPI, su proposta del Ministro per il lavoro e la previdenza sociale: a) accerta la sussistenza delle cause di intervento di cui all'art 2 della legge 5.11.68 n. 1115 e successive modificazioni; b) accerta lo stato di crisi occupazionale determinandone l'ambito territoriale ed i termini di durata; c) accerta la sussistenza, ai fini della corresponsione del trattamento previsto dall'art. 2 della legge 5 novembre 1968 n. 1115 e successive modificazioni, di specifici casi di crisi aziendale che presentino particolare rilevanza sociale in relazione alla situazione occupazionale locale ed alla situazione produttiva del settore".

La lettera della legge consente quindi l'accesso agli ammortizzatori sociali ai dipendenti di aziende poligrafiche in crisi occupazionale, aziende necessitanti una "ristrutturazione o riorganizzazione aziendale". Analogo presupposto è previsto nel comma 1 dello stesso articolo che ha riferimento a lavoratori già sospesi dal posto di lavoro (per questo tipo di ipotesi i difensori - vedi pagina 10 della decisione di primo grado- ammettono la necessità dell'esubero, testualmente prevista dal richiamo che la norma opera all'art. 35 della stessa legge che a sua volta rinvia al medesimo art. 2 e. 5 della legge 12.8.77 n. 675). La lettera e la "ratio" della legge è identica sia per i lavoratori già allontanati dall'azienda (comma 1) sia per quelli ancora in servizio (comma 2), atteso che integrazione salariale straordinaria e prepensionamenti anticipati costituiscono misure dirette ad ammortizzare gli effetti negativi che le innovazioni tecnologiche determinano sull'occupazione per i dipendenti che risultino in esubero e non certo per quelli il cui posto di lavoro non è a rischio, perché altrimenti il prepensionamento si risolve per il percipiente in un vantaggio personale ingiustificatamente posto a carico delta collettività e dell'ente previdenziale pubblico. È illogico e irrazionale sostenere, contro la lettera della legge, la previsione dell'estensione del trattamento per i lavoratori dell'azienda poligrafica in crisi che non sono a rischio di licenziamento, in quanto per costoro la corresponsione dell'aumento di anzianità contributiva e dell'indennità aggiuntiva di fine rapporto costituirebbe un arricchimento gratuito ed un onere ingiu-

stificato per la collettività. Ancora più illogico estendere i benefici ai lavoratori ancora in servizio (art 37 c. 2) il cui posto non è a rischio licenziamento mentre i lavoratori già allontanati ed in trattamento straordinario di integrazione salariale (art. 37 c. 1) possono accedere al prepensionamento solo se risultano in esubero.

Trattasi di normativa del tutto analoga a quella predisposta per il settore siderurgico (legge 31 maggio 1984 n. 193) e per le imprese industriali (legge 23.7.91 n. 223), norme espressamente applicabili per licenziamenti ed eccedenze strutturali di mano d'opera.

Del resto, come accertato dalla Corte territoriale, il CIPI, organo delegato all'applicazione amministrativa della legge, con delibera del 19.11.1981 diretta a dettare i "criteri generali per l'accertamento delle condizioni di ristrutturazione e crisi aziendale", ha prescritto che fossero fornite analitiche informazioni sulla "quantificazioni delle eventuali esuberanze". Lo stesso organo con delibera del 87. dopo avere premesso, citando anche la legge 416/1981 che "in stretta connessione con l'istituto della garanzia del salario è stata emanata una normativa volta a favorire l'esodo anticipato della manodopera coinvolta nelle predette situazioni di crisi o ristrutturazione" e che "gli strumenti delle integrazioni salariali e del pensionamento anticipato stanno subendo una rapida evoluzione, in connessione con le accentuate trasformazioni dell'apparato produttivo, qualificandosi sempre più come interventi atti a ridurre le conseguenze dell'impatto delle nuove tecnologie sugli assetti quantitativi e qualitativi dell'occupazione", ha prescritto che il datore di lavoro dovesse indicare il numero dei dipendenti provvisti dei requisiti per il pensionamento anticipato, "specificando se gli stessi siano da considerarsi esuberanti quantitativi di manodopera da non rimpiazzare; esuberanti qualitativi da sostituire con nuove assunzioni di personale con diversa qualificazione".

Nè questa interpretazione è contraddetta dalla sentenza della Cassazione civile sezione lavoro 21.5.99 n. 4960 che specifica il diritto al prepensionamento essere proprio ed esclusivo del lavoratore senza interferenze di richieste aziendali, non pronunciandosi questa decisione in ordine alla necessità dell'esubero come titolo per fruire dei benefici previdenziali.

Deve essere respinto il ricorso relativo all'elemento soggettivo richiesto dalla norma incriminatrice, doglianze che si risolvono in una rivalutazione degli elementi di fatto accertati dal giudice di merito. Nel giudizio di cassazione deve essere accertata la coerenza logica delle argomentazioni seguite dal giudice di merito nel rispetto delle norme processuali e sostanziali. Ai sensi del disposto di cui all'art. 606 c. 1 lett e cod. proc. pen., la mancanza e la manifesta illogicità della motivazione devono risultare dal testo del provvedimento impugnato, sicché dedurre tale vizio in sede di legittimità comporta dimostrare che il provvedimento è manifestamente carente di motivazione o di logica e non già opporre alla logica valutazione degli atti operata dal giudice di merito una diversa ricostruzione, magari altrettanto logica, degli atti processuali (Cass. S.U. 19.6.96, De Francesco). Esula infatti dai poteri della Corte di Cassazione quello di una diversa lettura degli elementi di fatto posti a fondamento della decisione, la cui valutazione è riservata in via esclusiva al giudice di merito senza che possa integrare vizio di legittimità la mera prospettazione di una diversa valutazione delle risultanze processuali ritenute dal ricorrente più adeguate (Cass. S.U. 2.7.97 n. 6402, ud. 30.4.97, rv. 207944, Dessimone). Nel caso concreto la corte territoriale ha correttamente valutato che "nelle richieste sottoscritte dal P. nella veste di legale rappresentante delle società editrici o da V. quale capo del persona-

le, dirette al Ministero del Lavoro per ottenere l'ammissione al beneficio previsto dall'art 37 c. 2 L. 416/1981. nonché negli accordi sindacali allegati - come previsto dalla legge - a corredo delle stesse, è sempre espressamente detto che il prepensionamento riguarda i lavoratori che risultano esuberanti (o, che è lo stesso, eccedenti) per effetto della ristrutturazione aziendale e di essi vengono puntualmente precisati numero e mansioni". Lo stesso giudice, con riferimento alla posizione dei sindacalisti ha analiticamente analizzato lo specifico contenuto dell'accordo del 97 tutto incentrato alla individuazione delle eccedenze occupazionali dell'impresa poligrafica, accordo successivamente integrato con quello stipulato il omissis, data nella quale è sottoscritto ulteriore accordo integrativo con cui si è stabilito che i sette lavoratori proposti per il pensionamento anticipato sarebbero stati "sostituiti con nuove assunzioni". Non può quindi essere censurata la decisione del giudice del merito che ha tratto prova della consapevolezza dell'agire dei prevenuti da incontrovertibili documenti il cui contenuto dimostra in loro la specifica consapevolezza della necessità dell'esubero per fruire delle agevolazioni richieste.

L'accertamento che i prevenuti chiesero espressamente l'applicazione dei benefici previdenziali per lavoratori in esubero esclude l'invocato errore in norma extra penale, avendo il giudice di merito accertato che gli stessi agirono nella corretta certezza che gli esuberanti erano il presupposto necessario per fruire di pensionamento anticipato e di una maggiore indennità di fine rapporto.

La doglianza relativa all'insussistenza del profitto è manifestamente infondata in quanto il disposto dell'art 640 cod. pen. prescrive l'ingiustizia del profitto propria o altrui, con la conseguenza che la corte territoriale ha debitamente accertato questo elemento costitutivo del delitto in favore dei lavoratori che ne hanno fruito. Da ultimo il ricorso concernente l'omessa comparazione tra le circostanze del reato è inammissibile ai sensi dell'art. 606 c. 3 cod. proc. pen., trattandosi di doglianza non proposta con l'atto di appello.

Deve essere respinto anche il motivo di ricorso presentato con riferimento alla nuova normativa della prescrizione per il reato continuato, disciplina che non trova applicazione nella concreta fattispecie ai sensi dello stesso disposto della legge 5.12.01 n. 251, che all'art 10 c. 3 prescrive: "se per effetto delle nuove disposizioni, i termini di prescrizione risultano più brevi, le stesse si applicano ai procedimenti e ai processi pendenti alla data di entrata in vigore della presente legge, ad esclusione dei processi già pendenti in primo grado ove ci sia stata la dichiarazione di apertura del dibattimento, nonché dei processi già pendenti in grado di appello o avanti alla Corte di Cassazione". Poiché la novella interessa nel caso concreto il momento di decorrenza del termine di prescrizione, dato questo processuale e non sostanziale, nella fattispecie in esame non è invocabile l'applicazione di norma più favorevole ai sensi del disposto di cui all'art 2 cod. pen., che invece ha esclusivo riguardo alla immediata applicabilità della norma sostanziale penale più favorevole con esclusione di norme processuali per le quali il legislatore ha adottato una specifica disciplina intertemporale.

Ai sensi dell'art. 616 cod. proc. pen. con il provvedimento che rigetta i ricorsi gli imputati che li hanno proposti devono essere condannati al pagamento in solido delle spese del procedimento ed alla rifusione delle spese della parte civile, che sono liquidate come da dispositivo.

(Omissis)

CORTE DI APPELLO
Sezioni Civili

Pensioni - Assegno sociale - Requisito reddituale - Nozione.

Corte d'Appello di Ancona - 15.04/11.05.2005 n. 174 - Pres. Rel Taglienti
- INPS (Avv.ti Pierdominici, Augelletta, Luzi, Flori, Mazzaferri, Vittori)
- A.V. (Avv. Alesi).

Tra i presupposti che consentono le fruizioni dell'assegno sociale vi è la situazione reddituale, dovendosi però intendere con l'espressione "reddito" il complesso di beni diretti o di consumo che pervengono con i caratteri della periodicità e consumabilità senza menomazione della fonte da cui promanano.

Ne consegue che il ricavato della vendita di un bene immobile è irrilevante ai fini del riconoscimento del diritto all'assegno, non partecipando dei caratteri sopra indicati.

FATTO — 1. Con sentenza resa nel contraddittorio delle parti il 23.1.2004 e depositata il 2.2 seguente, il Giudice del lavoro presso il Tribunale di Pesaro, in accoglimento della domanda proposta da V. A. con ricorso depositato il 29.5.2002, "condannava l'INPS. ad erogare, a favore della predetta ricorrente, l'assegno sociale determinato in base al reddito costituito dall'ammontare dei redditi coniugali, conseguiti nell'anno solare di riferimento", siccome previsto dall'art.3 L. n° 335/1995.

1.1 - Riteneva la sussistenza dei relativi presupposti, costituiti dall'assenza di reddito in capo all'istante.

1.2 - Nè tale conclusione era contraddetta dal fatto che la stessa, come emergente dalla documentazione acquisita, con atto 20.12.1995 avesse venduto, insieme al marito A. D., un capannone ad uso laboratorio per un corrispettivo dichiarato di £. 450.000.000.

Infatti:

- innanzi tutto l'INPS. aveva "dichiarato solo genericamente che il bene del quale la ricorrente si" era "spogliata le avrebbe garantito un reddito sufficiente a non dover ricorrere all'assegno sociale";

- in secondo luogo l'Istituto resistente non aveva "in alcun modo provato che la cessione del denaro proveniente dalla vendita del bene" fosse "simulata, e quindi la ricorrente continui a goderne, o, comunque, tale vendita" fosse "stata preordinata al fine di poter beneficiare dell'assegno sociale".

2. Avverso tale decisione, notificata il 17.2.2004, ha interposto rituale appello dinanzi a questa Corte l'INPS., con atto depositato il 2 marzo successivo, nel quale ha insistito per il rigetto della domanda avversaria.

2.1 - A sostegno ha ribadito che il requisito costitutivo del beneficio, integrato dallo stato di indigenza, avrebbe dovuto essere provato dall'istante - e non da esso Istituto.

2.2 - Ha poi lamentato che *"l'affermazione del Tribunale, secondo cui l'INPS. doveva provare che il negozio di cessione dell'immobile fosse simulato e che quindi l'interessata continuasse a goderne, o che l'atto di vendita fosse preordinato al fine di poter beneficiare dell'assegno sociale"*, doveva ritenersi inesatta *"in punto di attribuzione dell'onere della prova ed inconferente con quanto dedotto dall'INPS. nella memoria difensiva di costituzione di primo grado"*.

Infatti esso Istituto aveva "posto all'attenzione dell'INPS altra questione", quale quella della spettanza alla ricorrente della provvidenza quand'anche ella avesse "compiuto volontariamente atti di disposizione del proprio patrimonio tali da comportare una sensibile riduzione del proprio reddito". Era a suo avviso evidente "che, nel caso specifico, la ricorrente con il ricavato della vendita, pari a £.450.000.000, avrebbe goduto di una rendita che le avrebbe fornito i mezzi necessari per vivere". Onde esulavano, a suo dire, le condizioni previste dalla legge per il riconoscimento del diritto all'assegno sociale di cui all'art. 3, comma 6°, L. n° 335/1995.

3. Ha resistito l'appellata, concludendo per il rigetto del gravame.

4. La causa è stata quindi decisa all'esito dell'odierna udienza di discussione, sulle conclusioni delle parti trascritte in epigrafe.

DIRITTO — 5. La soluzione del caso postula una ricognizione della fonte normativa riguardante la provvidenza richiesta ed i suoi presupposti, nonché una considerazione della situazione di fatto in cui versa l'appellante.

5.1 - *L'art. 3, comma 6, L. n° 335/1995 dispone che "Con effetto dal 7° gennaio 1996, in luogo della pensione sociale e delle relative maggiorazioni, ai cittadini italiani, residenti in Italia, che abbiano compiuto 65 anni e si trovino nelle condizioni reddituali di cui al presente comma è corrisposto un assegno di base non reversibile fino ad un ammontare annuo netto da imposta pari, per il 1996, a lire 6.240.000 (successivamente aggiornato più volte), denominato <assegno sociale>. Se il soggetto possiede redditi propri l'assegno è attribuito in misura ridotta fino a concorrenza dell'importo predetto, se non coniugato, ovvero fino al doppio del predetto importo, se coniugato, ivi computando il reddito del coniuge comprensivo dell'eventuale assegno sociale di cui il medesimo sia titolare ..."*.

5.2 - La peculiare situazione in cui versa l'appellata è costituita innanzi tutto dalla vendita dell'immobile richiamata in narrativa, per il rammentato corrispettivo, ed a seguito della quale la parte venditrice si era impegnata a cancellare, a propria cura e spese, le tre ipoteche gravanti sull'immobile compravenduto *"nel più breve tempo possibile"*.

Inoltre, sulla base della dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà versata in atti, *"dedotte le imposte e gli oneri di legge il capitale ottenuto dalla vendita di immobili è stato utilizzato in parte per spese di sistemazione dell'alloggio ed in parte è stato dato ai figli"*. Per il resto l'appellata, al pari del di lei marito, ha aggiunto di non essere soggetta *"a presentazione della denuncia dei redditi modello 740 o 730"* e di non avere *"disponibilità di rendite finanziarie erogate da titoli di stato o assicurazioni"*.

5.3 - Sulla base di siffatte emergenze, l'INPS. ha sostenuto che alla V. la provvidenza richiesta non spetterebbe, poiché sarebbe stata lei stessa a porsi in condizioni di difficoltà economica, privandosi volontariamente dei beni che le avrebbero garantito un red-

dito sufficiente alla propria esistenza, attraverso le rammentate elargizioni ai figli.

5.4 - Il Collegio non condivide tali conclusioni sulla base di un argomento più radicale.

Invero il presupposto di legge per fruire della provvidenza non è, come inesattamente affermato dalla difesa dell'Istituto appellante, uno stato di indigenza, bensì una ben determinata situazione reddituale - sulla quale non è detto che la presenza di capitale sia destinata ad influire.

Orbene, sia l'immobile di cui si tratta, sia i proventi della sua vendita non costituiscono reddito concretamente fruibile, nè da un punto di vista economico, nè secondo qualificazione giuridica.

Merita a tal riguardo ricordare che per **reddito** deve intendersi "*il complesso di beni diretti, o di consumo, affluenti ad un soggetto economico con carattere di **periodicità** e - concetto insito in quello medesimo di periodicità — con carattere di **consumabilità**, senza **menomazione** della fonte da cui promanano, cioè del patrimonio, qualora si eccettuino le perdite compensabili a mezzo dell'ammortamento e dell'assicurazione. In contrapposto alla nozione di patrimonio - nozione statica - la nozione di reddito è **dinamica**: riguarda, cioè, i beni di consumo nell'afflusso periodico ad un soggetto economico*" [con questa icastica definizione si apre, sul Novissimo Digesto, la voce "REDDITO" a firma del prof. Giuseppe Ugo Papi]. Talché si usa dire che il reddito è la "punta mobile" del patrimonio.

Anche secondo un'ottica giuridica (e più specificamente tributaria) i redditi vengono divisi, dall'art 6 DPR. n° 917/1986 ovvero Testo unico Imposte dirette, in fondiari (rilevanti però "*indipendentemente dalla percezione*", a mente dell'art. 23 dello stesso TUIR.), di capitale, di lavoro dipendente, di lavoro autonomo, di impresa e diversi.

Ora il solo (com)possesso del capannone o del ricavato della sua vendita - indipendentemente da questa e dall'impiego o meno della relativa somma per gli usi indicati - non comporta in sé possesso di reddito - ma solo di patrimonio - non generando esso afflusso periodico di beni a favore del soggetto (com)possessore. Tanto che il legislatore tributario, ai fini dell'imposizione, deve di necessità prescindere (come visto, con apposita *fictio*) dalla relativa percezione.

In difetto di controversia su un tale assetto economico dell'appellata, è l'Istituto a dover provare che la descritta situazione generi reddito a beneficio della medesima - posto che questa non è, come visto, una conseguenza automatica, insita in esso.

Una simile prova avrebbe potuto essere fornita anche facendo ricorso alla situazione, classificata nel novero dei "*redditi diversi*", ora descritta ad esempio dall'art 81, lett. b), TUIR. - ed in precedenza prevista dall'art. 76 DPR. n° 597/1973 - relativa alle "*pluvalenze realizzate mediante cessione a titolo oneroso di beni immobili acquistati o costruiti da non più di cinque anni, esclusi quelli acquistati per successione o donazione ...*". Ma, non avendo l'INPS. dimostrato che il capannone venduto nel 1995 era stato costruito o acquistato dalla controparte (e dal di lei marito) non oltre cinque anni prima a titolo diverso dalla successione o dalla donazione, non può farsi discendere dalla mera vendita *de qua* alcuna conclusione in termini di effettivo possesso di reddito.

6. All'ineludibile rigetto del gravame che ne discende consegue la ricaduta sull'appellante delle spese del grado, sulla base del preferenziale criterio della soccombenza, con la richiesta distrazione.

(*Omissis*)

Contributi - Lavoratori autonomi - Invio diffida su testo base desunto da registrazioni informatiche - Prova del recapito a mezzo avviso di ricevimento - Efficacia interruttiva della prescrizione - Sussiste.

Corte d'Appello di Brescia - 14.09/24.11.2006 n. 377 - Pres. Nora - Rel. Nuovo - Bergamo Esattorie (Avv. Marchesi) - M. (Avv. Buonanno) - INPS (Avv. Tagliente).

In materia di recupero di contributi dovuti da lavoratori autonomi, per i quali la missiva interruttiva dei termini prescrizionali viene elaborata e gestita dal sistema informatizzato che utilizza un testo base completato dei dati specifici prelevati dal sistema che poi registra gli estremi del recapito tratti dall'avviso di ricevimento, il duplice elemento della procedura informatizzata, in cui sia ufficialmente registrato l'invio della diffida, e della prova della notifica costituisce prova sufficiente sia del contenuto della diffida ad adempiere sia dei periodi di contribuzione richiesti e vale ad interrompere la prescrizione del credito.

FATTO — A. W. figlia ed erede del defunto P. M., con ricorso depositato il 2.3.2004 nella cancelleria del Tribunale di Bergamo proponeva opposizione avverso la cartella esattoriale notificata il 23.1.2004, per contributi ed accessori relativi al periodo 1987/1995 asseritamente dovuti alla gestione artigiani alla quale era iscritto in vita il padre, eccependone la nullità per mancata notifica della cartella a tutti gli eredi personalmente e comunque la prescrizione del credito in quanto non le risultavano validi atti interruttivi.

Si costituiva l'INPS contestando nel merito tutte le eccezioni proposte e si costituiva la Bergamo. Esattorie per difendere la correttezza della notifica e degli atti compiuti.

Il primo giudice accoglieva la tesi della ricorrente ritenendo che l'esattoria aveva avuto piena contezza dell'esistenza e della residenza degli eredi del M. nel corso del precedente giudizio seguito all'emissione della cartella, la cui notifica era stata dichiarata nulla perché intestata al padre deceduto: poiché in quella sede erano stati resi noti i nomi e gli indirizzi degli eredi la notifica fatta agli eredi collettivamente ed impersonalmente era nulla. Dichiarava inoltre, incidentalmente, prescritto il credito vantato per mancata prova della notifica degli atti interruttivi.

Appellava la Bergamo Esattorie ribadendo la correttezza del proprio operato; si costituiva l'Istituto proponendo appello incidentale sulla sussistenza della prova dell'esistenza di validi atti interruttivi della prescrizione; si costituiva altresì per la conferma A. M. W.

All'odierna udienza la parti discutevano e la causa veniva decisa con sentenza del cui dispositivo era data immediata lettura.

DIRITTO — La sentenza merita riforma innanzitutto per la parte in cui ha accolto l'eccezione di nullità della cartella a causa della notifica agli eredi in forma impersonale e collettiva all'indirizzo del defunto, mentre il reale indirizzo e le loro generalità sarebbero state desumibili dal precedente giudizio nel quale la cartella era stata

annullata per un diverso vizio formale della notifica.

La giurisprudenza citata a conforto di questa tesi si occupa del ben diverso caso in cui al momento della notifica risultavano (all'Ufficio del registro, nel caso di specie) tanto l'avvenuto decesso del contribuente, quanto i nomi dei relativi eredi. E comunque anche in quel caso la Suprema Corte ha affermato che lo statuto del contribuente (L. n. 212/2000, tra l'altro qui non applicabile) all'art 6, impone all'amministrazione finanziaria di "assicurare l'effettiva conoscenza da parte del contribuente degli atti a lui destinati", dandone a lui comunicazione nel "luogo di effettivo domicilio... quale desumibile dalle informazioni in possesso della stessa amministrazione", e vieta di chiedere al contribuente "documenti e informazioni già in possesso dell'amministrazione finanziaria" ma questi principi, che sembrano, almeno in buona parte, un coerente sviluppo di quelli già in qualche modo impliciti nel sistema di notificazione regolato dall'art. 65, D.P.R. n. 600/1973, portano la Corte a negare che in un caso come quello ora in esame possa pretendersi di onerare l'istituto di una ricognizione volta ad individuare i nomi e gli indirizzi degli eredi, sopportando il rischio che altri eredi non conosciuti possano esistere.

Alla stregua di tali considerazioni, infatti, nella sentenza invocata si riteneva errata, con riferimento al quadro normativo delineato, la soluzione data dalla sentenza impugnata al problema della validità della notifica dell'avviso di accertamento, in quanto la mancata comunicazione ai sensi dell'art 65, comma 2, D.P.R. n. 600/1973 del decesso del contribuente da parte degli eredi, non legittima la notifica di un avviso di accertamento intestato e diretto al contribuente in questione che sia eseguita nell'ultimo domicilio di questo ma che non sia diretta agli eredi collettivamente ed impersonalmente.

Proprio da questa giurisprudenza quindi trova conforto il principio che, in mancanza della formale comunicazione ex art.65 cit. la notifica deve essere fatta, come avvenuto in questo caso, agli eredi collettivamente e impersonalmente presso l'ultimo domicilio del debitore.

Ne consegue che la notifica è valida e che quindi occorre affrontare l'eccezione svolta dalla ricorrente e relativa alla prescrizione del credito per mancanza di prova sulla reale esistenza di validi atti interruttivi.

Ritiene la Corte che il credito non sia prescritto.

La prescrizione risulta interrotta, come da documentazione prodotta dall'INPS, dalle diffide del 26.9.1995, 22.3.1997, 14.4.1998 e del 10.8.2000, ricevute rispettivamente dalla sig. T. le prime due e da M. E. l'ultima presso l'indirizzo del M:ciascuna di queste fa specifico riferimento ai diversi periodi contributivi poi azionati dalla cartella, come chiaramente si evince dalla testimonianza del Funzionario Inps Dr. Pedalino, sentito dal primo giudice all'udienza del 7.4.2005.

Dalla medesima deposizione si evince che, come per la generalità dei lavoratori autonomi, la missiva interruttiva dei termini prescrizionali è stata elaborata e gestita nel sistema informatizzato e nella banca-dati delle assicurazioni sociali per i lavoratori autonomi: il testo degli inviti al pagamento utilizzava un "modello-base" completato dall'incrocio" dei dati specifici (destinatario, importi e causali) prelevati dal sistema, nel quale sono stati poi analiticamente registrati i dati relativi al recapito tratti dall'avviso di ricevimento.

La registrazione nell'archivio delle posizioni assicurative è ufficiale e formale ed è affidata alla effettiva responsabilità di funzionari dell'Ente (resi identificabili dalla

memorizzazione del numero di matricola) e già in precedenti occasioni questa Corte ha avuto modo di affermare che il duplice elemento della procedura informatizzata e della prova della notifica costituisce prova sufficiente sia del contenuto della diffida ad adempiere (sempre identica) sia dei periodi di contribuzione richiesti, desumibili dalle annotazioni informatiche.

Del resto, come esattamente osserva l'INPS, la registrazione stessa è necessaria ai fini della gestione della posizione assicurativa, dato che per i lavoratori autonomi non è applicabile il "principio di automaticità delle prestazioni" (art.2116 c.c.) e l'eventuale omissione contributiva preclude la valutazione del periodo assicurativo ai fini delle prestazioni, mentre l'eventuale prescrizione dei contributi ne preclude la regolarizzazione. Tale registrazione costituisce esercizio di funzione pubblica, essendo intesa alla gestione della posizione assicurativa obbligatoria da parte della pubblica amministrazione, nell'ambito delle proprie prerogative istituzionali.

Anche senza ricorrere all'art. 15 L.59/1997 invocato dall'INPS (a norma del quale "gli atti, i dati e i documenti formati dalla pubblica amministrazione e dai privati con strumenti informatici e telematici ... nonché la loro archiviazione e trasmissione con strumenti informatici e telematici sono validi e rilevanti ad ogni effetto di legge", va detto che la registrazione, oltre a contenere i dati della ricezione della missiva, riporta la causale della richiesta di pagamento e costituisce prova del suo contenuto.

Il teste ha comunque precisato che "negli avvisi di ricevimento fotocopiati e prodotti dall'Inps, era contenuta una lettera di invito al pagamento dei contributi indicati nei corrispondenti tabulati del sistema informatico dell'Inps. Preciso che le lettere di diffida erano predisposte su un modello contenuto nell'archivio informatico dell'Inps, che indicava il nome dell'assicurato e l'importo dei contributi richiesti, o le sanzioni e poi in allegato c'era pure il dettaglio dei contributi richiesti".

Residuirebbe solo un problema relativo al contributo fisso del 1993, quarta rata e sanzioni sul ritardato versamento delle prime due rate la cui prescrizione risulta interrotta con lettera ricevuta il 14.4.1998 della quale peraltro l'INPS non trova la cartolina che costituisce l'avviso di ricevimento.

A questo riguardo il funzionario ha precisato che tale ricezione è attestata solo dagli archivi informatici Inps, ma per quanto sopra detto - in ordine alla validità della procedura informatizzata e della automatica annotazione di ogni passaggio della stessa, ritiene la corte che anche per questa parte, peraltro poco rilevante, si possa dire raggiunta la prova della regolare ricezione di un valido atto interruttivo.

Ne consegue che l'appello principale sulla regolarità della notifica della cartella esattoriale e quelle incidentale sulla non prescrizione del credito meritano accoglimento, con la conseguenza che l'opposizione proposta dalla ricorrente deve essere respinta. Le spese seguono la soccombenza e si liquidano in favore di Bergamo Esattorie in complessivi euro 800,00 (di cui euro 350,00 per diritti ed euro 400,00 per onorari) per il primo grado e in _1.000,00 (di cui euro 400,00 per diritti ed euro 550 per onorari) per il grado d'appello e in favore dell'INPS in complessivi euro 800,00 (di cui euro 350,00 per diritti ed euro 400,00 per onorari) per il primo grado e in _1.000,00 (di cui euro 400,00 per diritti ed euro 550 per onorari) per il presente grado.

(Omissis)

Processo civile - Rito del lavoro - Estinzione - Applicabilità artt. 181 e 309 c.p.c.

Corte d'Appello di Catania - 23.03/05.07.2006, n. 269 - Pres. Rel. D'Allura - C.S. (Avv. Iozzia) - Inps - SCCI (Avv. Tita).

La disciplina della inattività delle parti dettata dal combinato disposto degli artt. 81 e 309 c.p.c è applicabile anche al rito del lavoro. Conseguentemente è illegittimo il provvedimento con cui è stato dichiarato estinto il giudizio per mancata comparizione delle parti alla prima udienza, in difetto della fissazione di una nuova udienza e della relativa comunicazione alle parti costituite.

FATTO — Con ricorso del 16 settembre 2003 al Tribunale di Siracusa C. S. proponeva opposizione - chiedendone la declaratoria di nullità - avverso la cartella esattoriale notificata dalla Montepaschi SEIT s.p.a. per la somma di euro 28.649,31 per omessi contributi previdenziali e sanzioni del periodo 1990-1995.

Rilevava l'opponente la genericità ed assenza di motivazione nell'accertamento che aveva portato a ritenere i genitori di essa opponente collaboratori familiari, che mancava il necessario presupposto dell'attività lavorativa, l'incompatibilità della collaborazione familiare con la struttura societaria dell'impresa, di cui peraltro i genitori non facevano parte, la presunzione di gratuità dell'apporto dei genitori ben oltre l'anno 1995. All'udienza del 16 ottobre 2003, fissata solo sull'istanza di sospensione, il Tribunale, nessuno essendo comparso, dichiarava non luogo a provvedere sulla stessa.

All'udienza di discussione del 15 aprile 2004, il Tribunale, rilevata la mancata comparizione dell'opponente e la mancanza di prova della regolare instaurazione del contraddittorio, dichiarava estinto il giudizio.

Con successiva ordinanza del 9 giugno 2004 il Tribunale rigettava l'istanza di rimesione in termini dell'opponente, notando che non esiste, nel rito del lavoro, un dovere di comunicazione del decreto di fissazione dell'udienza di discussione, e che la disciplina dell'inattività delle parti è inapplicabile in tal rito, con la conseguenza che il giudice deve definire il giudizio pur in assenza di entrambi i contendenti senza fissare altra udienza.

Appellava tali provvedimenti la C. con atto del 28 ottobre 2004, e non si costituivano in giudizio gli appellati.

All'udienza del 23 marzo 2006 la causa veniva decisa come da dispositivo in atti.

DIRITTO — Lamenta l'appellante come il giudice di primo grado abbia erroneamente ritenuto che nel rito del lavoro non vada comunicato alle parti il decreto di fissazione dell'udienza di discussione, ed abbia, inoltre, violato le disposizioni di cui all'art.181 e 421 c.p.c.

Tale essendo le critiche all'impugnata ordinanza (che ha contenuto, come dal Tribunale rimarcato, di sentenza), osserva il Collegio come mentre appaia infondato il primo motivo, non sussistendo, nel procedimento di primo grado, un dovere dell'ufficio di dar comunicazione del decreto di fissazione dell'udienza di discussione, ex art. 415 c.p.c. (v. richiamata dal Tribunale, Cass. 5 marzo 1993 n. 3251), fondata invece è la censura che investe la legittimità del provvedimento che il processo ha dichiarato estinto.

Tal provvedimento si fonda, invero, sull'idea dell'inapplicabilità, alla disciplina di cui alla l. n. 533/73, della regola sull'inattività delle parti sancita dagli art. 181, 309 c.p.c.

Ma tal opinione, va notato (sostenuta da Cass. 2412/1988, dal Tribunale cit.), è contraddetta da una massima giurisprudenziale comune che tale regola - prima negata in questo rito - riafferma sia in primo grado che in grado d'appello (v., fra le altre, Cass. 7 marzo 1991 n. 2366; Cass., sez. un -, 29 maggio 2003 n. 5839; Cass. 26 ottobre 1995 n. 11123; Cass. 1° febbraio 1996 n. 848; Cass. 5 maggio 2001 n. 6326; Cass. 5 maggio 2001 n. 6334).

Tal mutamento, va per completezza notato, non appare considerato in Cass. 19 maggio 2003 n. 7837(v. la motivazione della pronuncia, ove l'indicazione solo di Cass. 2366/91, prima cit., che il nuovo orientamento ha determinato).

Sicché, ritenuta l'invalidità del provvedimento impugnato, va rimessa la causa al Tribunale, e dichiarate irripetibili le spese (sulla necessità di statuizione sulle quali v. fra le altre, Cass. 12 giugno 1975 n.2344; Cass. 14 giugno 1982 n.3609; Cass. 5 settembre 2000 n. 11668; Cass. 5 maggio 2003 n. 6762) attesi i descritti caratteri della vicenda esaminata.

(Omissis)

Fondi speciali - Fondo Volo - Liquidazione di una quota di pensione in capitale *ex art.* 34 L.859/1965 - Domanda di ricalcolo della capitalizzazione secondo coefficienti *ex art.* 13 L. 1338/1962 - Decadenza triennale *ex art.* 47 D.P.R. 639/1970 e succ. mod. - Applicabilità - Inammissibilità ricorso.

Corte d'Appello di Milano - 29.06/04.09.2006 n. 650 - Pres. Rel. Ruiz - G. (Avv. Bognanni) - INPS (Avv. Marsico).

Incorre in decadenza sostanziale ex art. 47 D.P.R. n. 639/1970 come modificato dall'art. 4 D.L. n. 384/1992 conv. in L. n. 438/1992 e art. 6 L. n. 166/1991, con la conseguenza dell'inammissibilità del ricorso, la domanda di riliquidazione di una quota di pensione in capitale ex art. 34 L.859/1965 secondo coefficienti di cui al D.M. 19.02.1981 ex art. 13 L. 1338/1962 formulata a distanza di diversi anni dall'originaria liquidazione, ed oltre i termini sanciti dalla legge per l'esperimento dell'iter amministrativo e del procedimento giudiziale, da soggetto pensionato presso il Fondo Volo; l'istituto della decadenza è infatti applicabile anche quando sia in discussione la quantificazione del trattamento pensionistico a meno che non si tratti di importi dovuti per l'adeguamento della pensione, i cui criteri non siano in contestazione ed al cui pagamento l'INPS debba provvedere d'ufficio, indipendentemente dalla proposizione di una domanda e dal compimento dell'iter amministrativo.

FATTO — Con ricorso depositato in data 28/4/05 G. G. conveniva in giudizio dinanzi alla Corte di Appello di Milano l'Inps chiedendo la riforma della sent. N°2480/04 del Tribunale di Milano che aveva accolto la eccezione di decadenza del diritto ex art.47 co. III d.p.r. n°639/70, sostituito dall'art. 4 co. I d.l n° 284/92 convertito in l.n°438/92 relativamente alla domanda di ricalcolo della quota di pensione capitalizzata ex art.34 l.n°859/65.

L'appellante sosteneva che la decadenza non era applicabile in quanto prevista per il sistema pensionistico ordinario dall'art.47 d.p.r.; che il Fondo speciale di previdenza per il personale di volo aveva una sua autonomia ed era soggetto a leggi speciali; che la decadenza non era comunque applicabile perché l'Inps aveva già riconosciuto il diritto, pur calcolandolo in base a coefficienti errati.

Nel merito, sosteneva che l'Inps doveva applicare le tabelle (d.m. 19/2/81) previste dalla l.n° 133 8/62, non essendovi tabelle specifiche per l'applicazione dell'art.34.

Si costituiva l'Inps e resisteva all'appello rilevando:

- che la decadenza, prevista genericamente in materia di trattamenti pensionistici, anche per la finalità di dare definitiva certezza ai rapporti, si applica a tutte le prestazioni previdenziali in quanto non regolata dalla disciplina speciale del Fondo volo:

- che la stessa non si verifica solo quando non è necessaria una domanda per la prestazione e quindi in assenza di un iter amministrativo.

Il collegio, all'udienza del 29/6/06 decideva la causa sulle conclusioni precisate dalle parti come in epigrafe.

DIRITTO — La sentenza appellata merita conferma.

G. ha ottenuto la liquidazione di una quota di pensione in capitale ex art. 34 in data 22/1/1994; egli ha contestato l'entità del trattamento con raccomandate 16/6/2003 e 3/10/03, non ha proposto ricorso amministrativo e ha infine proposto ricorso giudiziale il 23/3/04. Sostiene che per il calcolo della capitalizzazione l'Inps avrebbe dovuto adottare i criteri previsti dal d.m. 19/2/81 utilizzato per la rendita ex art. 13 l.n°1338/62.

Il ricorso giudiziale è stato proposto ben oltre la scadenza del termine di decadenza triennale previsto dall'art.47 co. III d.p.r.639/70, come modificato dall'art.4 d.l. n° 384/92, convertito in l. n°.438/92; ma anche oltre la scadenza del termine perentorio quinquennale previsto dall'art. 55 l. n°859/65 III co..

Il termine, come ha ritenuto il *primo giudice*, decorre dalla data di scadenza dei termini prescritti per l'esaurimento del procedimento amministrativo (90 + 90 gg. dal 22/1/94), computati a decorrere dalla data di presentazione della richiesta di prestazione.

L'art. 47 co. III d.p.r. 639/70, come modificato dall'art. 4 d.l n° 384/92, convertito in l.n°438/92. e l'art. 6 l. n°166/91 disciplinano, per le controversie in materia di prestazioni pensionistiche, il termine di decadenza di tre anni per proporre l'azione giudiziaria.

Tale termine decorre:

dalla data di comunicazione della decisione del ricorso pronunciata dai competenti organi dell'Istituto o dalla data di scadenza del termine stabilito per la pronunzia della predetta decisione, ovvero dalla data di scadenza dei termini prescritti per l'esaurimento del procedimento amministrativo, computati a decorrere dalla data di presentazione della richiesta di prestazione.

L'ultima ipotesi, aggiunta dalla l. n° 438/92 al testo originario del d.p.r. n°639/70 ha la funzione di "norma di chiusura" individuando nella **scadenza dei termini prescritti per l'esaurimento del procedimento amministrativo** la soglia oltre la quale la presentazione di un ricorso tardivo, pur restando rilevante ai fini della procedibilità dell'azione giudiziaria, non consente lo spostamento in avanti del termine di decadenza (v. Cass.n° 6018/05; n° 20715/04; Cass.n° 14143/04; Cass.n° 3853/03 (1); Cass. n° 16372/03; Cass. n° 4247/02 e Corte Cost. n° 1238/96).

La previsione di termini alternativi ha il preciso scopo di ovviare ai ritardi dell'interessato e dell'Ente e di evitare, anche nel pubblico interesse, equivoci e/o situazioni di incertezza, consentendo all'interessato di superare la fase amministrativa e di affrontare, in ogni caso, il giudizio, in termini ragionevoli.

La decadenza di cui all'art.77 è di natura sostanziale, come espressamente prevede la norma interpretativa di cui alla l.n°166/91, la cui legittimità è stata riconosciuta dalla Corte Costituzionale (v.sent. n° 246/92); pertanto, essa determina l'estinzione del diritto e l'inammissibilità della relativa domanda giudiziale.

Una diversa interpretazione della disciplina che consenta di rimettere in termini l'assistito (v. Cass. sent. 21595/04), in contrasto con la chiara formulazione della legge, lascerebbe a tempo indefinito aperta la possibilità dell'azione giudiziaria, che è proprio ciò che il legislatore voleva evitare.

Il pensionato, sostiene che la norma dell'art.47 sulla decadenza non sarebbe applicabile alle prestazioni del Fondo Volo, disciplinato da una normativa speciale; sostiene, inoltre, richiamando le sentenze della Cass.n°6491/96 e n°209/00, che la disciplina sulla decadenza non sarebbe applicabile al caso, trattandosi solo di un errore commesso dall'Inps nella liquidazione della rendita.

Riguardo alla prima eccezione si rileva che l'esistenza presso l'Inps di fondi speciali, riservati ad alcune categorie per la copertura degli stessi rischi ed eventi assicurati presso rassicurazione obbligatoria, non esclude l'applicazione delle norme che disciplinano il regime pensionistico generale, in assenza di una disciplina speciale.

Nella disciplina del Fondo Volo, l.n°859/65, l'art.52 prevede:

Per ciò che non è previsto dalla presente legge, valgono le disposizioni vigenti per l'assicurazione generale obbligatoria in materia di contributi e prestazioni...

L'art. 55 prevede in tema di ricorsi e di decadenza:

... contro i provvedimenti dell'Inps concernenti la concezione delle prestazioni previste dalla presente legge, ...è ammessa il ricorso in via amministrativa al Comitato di vigilanza....

Non è ammesso il ricorso all'autorità giudiziaria se non sia stato prima esperito e definito il ricorso in via amministrativa. Il termine per ricorrere in via amministrativa è di 90 gg. - a pena di decadenza - dalla data di ricezione del provvedimento impugnato e la conseguente decisione deve essere pronunciata dal Comitato stesso entro 90 gg, dalla presentazione del ricorso.

L'azione giudiziaria non può essere proposta quando sia trascorso il termine perentorio di cinque anni dalla data di ricezione del ricorso in sede amministrativa o dalla scadenza del termine di novanta gg. fissato per la decisione amministrativa.

La disciplina specifica presuppone almeno la proposizione di un ricorso amministrativo, nella specie mai proposto, a differenza dell'art.47 d.p.r- n°639/70 integrato

dalla l. n°438/92 che prevede la “norma di chiusura” di cui si è detto,

La corte ritiene ragionevole applicare, come l’Inps ha fatto, quantomeno la norma generale sulla decorrenza de! termine di cui all’art.47 d.p.r. cit, che prevede la decadenza **in materia di trattamenti pensionistici**, senza alcuna esclusione.

L’applicazione è coerente con il sistema previdenziale, considerata la specifica funzione della decadenza, mentre applicare solo l’istituto della prescrizione, come chiede G., creerebbe ingiustificate disparità di trattamento con i pensionati dell’a.g.o., disparità che lo stesso art.52 l.n° 859/65 ha inteso evitare.

Proprio in applicazione dell’art. 52 lo stesso G., del resto, ha chiesto, in questo giudizio, la capitalizzazione della pensione con i coefficienti di cui al d.m. 19/2/81 previsto dalla l.n° 1338/62; facendo egli riferimento ad una disciplina diversa da quella del Fondo Volo, in assenza di una previsione di coefficienti specifici per il computo previsti dall’art.34 l. n° 859/1965.

Quanto alla seconda eccezione, la corte rileva che l’Inps non ha commesso errori di calcolo, ma sostiene, interpretando la legge, di dovere utilizzare un criterio diverso da quello previsto dal d.m. espressamente per la liquidazione della rendita ex art.13 l.n°1338/62 e che l’art.34 l. n° 859/65 non ha richiamato.

L’istituto della decadenza ex art. 47 è applicabile anche quando è in discussione la quantificazione del trattamento (v. Cass. sent n° 6646/04 (2)): a meno che non si tratti di importi dovuti per l’adeguamento della pensione, i cui criteri di computo non sono in contestazione e al cui pagamento l’Istituto deve provvedere d’ufficio, indipendentemente dalla proposizione di un domanda e dal compimento dell’iter amministrativo.

La particolarità della disciplina giustifica la compensazione delle spese.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv., 2003, p. 528.

(2) *Idem*, 2004, p. 677.

Prestazioni - Invalità civile - Indennità di accompagnamento - Ratei ad eredi - Interessi - Decorrenza da data di messa in mora formulata dagli eredi.

Corte di Appello di Milano - 19.04/26.06.2006 n. 508 - Pres. Ruiz - Rel. Curcio - INPS (Avv. Mostacchi) - Eredi S. (Avv. Pepe).

Quando la prestazione assistenziale non venga liquidata al titolare, ma ai suoi eredi, questi ultimi, che non conseguono il diritto iure proprio ma iure hereditatis, non hanno diritto agli accessori, in relazione al periodo successivo alla data del decesso del de cuius, se non dalla data dell’atto di messa in mora inoltrato all’ente.

FATTO — L'Inps ha proposto appello avverso a sentenza del Tribunale di Milano che aveva accolto la domanda di M. S. M. e le altre due litisconsorzi, eredi di A. S. che avevano chiesto il pagamento *pro quota* di arretrati di indennità di accompagnamento e di relativi accessori maturati, in ragione del ritardo nel pagamento di quanto spettante al *de cuius*.

Il Tribunale riportando la tesi delle ricorrenti secondo cui alle eredi andavano riconosciuti gli arretrati maturati e gli accessori, applicandosi l'art. 1194 c.c., perché il ritardo del pagamento della indennità di accompagnamento, riconosciuta dovuta a far tempo dal '92 al S., deceduto nel '95, ma pagata solo nel febbraio 2000, aveva sostanzialmente ritenuto fondata tale interpretazione.

L'Inps nell'atto di appello, lamentando la erroneità della decisione del Tribunale, ha ripreso le difese svolte in primo gravoso sostenendo che agli eredi non si trasmette il diritto - personale alla prestazione assistenziale, ma un diritto di credito patrimoniale, soggetto alla disciplina ordinaria e pertanto solo sino alla data di decesso del S., avvenuta nel '95 sarebbero maturati interessi e rivalutazione sulla somma capitale spettategli per indennità di accompagnamento, dovendosi successivamente riconoscersi gli interessi legali ai sensi dell'art. 1224 c.c.

L'Inps ha quindi precisato che gli accessori spettanti alle eredi sarebbero stati solo quelli maturati dal gennaio '93 al febbraio '95, data del decesso, dovuti alle odierne appellate, unitamente agli interessi legali spettanti dalla data di messa in mora dell'Istituto.

Hanno resistito le appellate sostenendo invece la natura assistenziale del credito anche degli eredi e quindi il diritto a vedersi riconosciuti gli accessori sulla somma capitale, così come riconosciuta in primo grado.

All'udienza del 19.4.2006 la causa è stata discussa e decisa come da dispositivo.

DIRITTO — I fatti sono pacifici dalla data del 1°9.92 è stato riconosciuto il diritto del *de cuius* S. ad ottenere l'indennità di accompagnamento, non percepita dal titolare, è deceduto nel febbraio 95; le figlie eredi hanno percepito nel febbraio 2000 la somma capitale, senza accessori.

Nel giugno del 2003 le eredi ha chiesto all'Inps il saldo delle provvidenze, imputando il pagamento determinato fino alla data del pagamento agli interessi e quindi agli accessori ai sensi dell'art.1194 c.c., sul presupposto che il credito da loro vantato avesse natura assistenziale e che andasse quindi disciplinato negli stessi termini con cui era stato regolato nei confronti del loro *de cuius*.

Tale tesi non può essere accolta, così dovendosi condividere il motivo di appello proposto dall'Inps circa la erroneità della sentenza di primo grado.

Ed infatti la Suprema Corte, nella sentenza n. 4672/01, in fattispecie analoga, ha chiarito la posizione degli eredi quando la prestazione assistenziale non venga liquidata al titolare ma agli eredi, questi ultimi in relazione al periodo *successivo alla data* di decesso del titolare del beneficio, non hanno diritto agli accessori connessi all'indennità oggetto della prestazione e dovuti al *de cuius* ai sensi dell'art. 429 III comma c.p.c.

Ciò in quanto essi, dovendo subentrare nella stessa posizione del dante causa, hanno diritto al medesimo credito di quest'ultimo: l'indennità di accompagnamento è

cessata alla data del decesso del S. e pertanto solo le somme da lui maturate a tale data sono entrate nel patrimonio ereditario delle attuali appellate.

Non può invero confondersi la finalità della indennità di accompagnamento che configura anche una misura di integrazione e sostegno del nucleo familiare (come di qualsiasi altro soggetto che pur non essendo legato da vincolo di parentela) si prende cura del soggetto inabile, con la natura di beneficio assistenziale del soggetto *titolare del diritto* all'indennità medesima, che è solo la persona che si trova nelle condizioni previste dalla legge per ottenere tale indennità. In tal senso vanno lette, a giudizio del Collegio le sentenze della suprema corte (Cass. 1998 n.1082, Cass. 2000 n.11295) indicate dalla difesa delle appellate.

Ne consegue che le attuali appellate possono vantare il diritto a pagamento della indennità e degli accessori soltanto *iure hereditalis*, essendo intrasmissibile ogni diritto che è collegato strettamente alla vita del titolare. Hanno pertanto diritto le appellate al pagamento, oltre che del capitale, degli accessori di legge, nei limiti di cui all'art. 16 della legge n. 412/91 sui ratei maturati e non riscossi dal S. sino al febbraio 1995, accessori che ammontano, come precisato dall'Inps, ad euro 1328.96.

Su questa somma, non erogata nel febbraio 2000 dall'Ente debitore, spettano gli interessi di legge che, come giustamente sostenuto dall'Inps, vanno calcolati *ex art.1224 c.c.* (così Cass. 4672 /01 citata) dall'atto di messa in mora delle appellate, avvenuto con richiesta comunicata all'Istituto *nel giugno 2003*.

La sentenza appellata va quindi riformata nei limiti di cui in motivazione.

Le spese di lite, per entrambi i gradi, vanno compensate nella misura della metà, stante la reciproca parziale soccombenza, condannandosi l'Inps alla rifusione della ulteriore metà liquidata come da dispositivo - tenuto conto comunque del notevole ritardo nel pagamento anche della parte comunque spettante.

(Omissis)

Contributi - Obbligazione contributiva - Indivisibilità - Interruzione prescrizione Efficacia nei confronti dei coobbligati - Sussistenza.

Contributi - Prescrizione - Termine quinquennale di prescrizione previsto dall'art. 3 legge 8 agosto 1995 n. 335 - Procedure di recupero dell'evasione contributiva iniziate *ante* 31.12.1995 - Spedizione lettera raccomandata - Termine di prescrizione decennale già in vigore prima della modifica normativa - Applicabilità.

Corte di Appello di Palermo - 27.01/17.02.2005 n. 56 - Pres. Ardito - Rel. Porrello - INPS (Avv. Cola) - C. e altra (Avv. Caruso).

L'obbligazione contributiva in materia di previdenza e assistenza obbligatorie è indivisibile; pertanto, ai sensi del combinato disposto degli artt. 1310, 1317 e 1318 c.c., l'atto interruttivo posto in essere nei confronti di uno solo degli eredi del debitore, spiega effetti nei confronti di tutti gli altri coeredi (1).

La spedizione di diffida di pagamento dei contributi previdenziali effettuata durante la vigenza della disciplina della prescrizione precedente la novella introdotta dall'art. 3 della legge 8 agosto 1995 n. 335 - che ha fissato il nuovo termine quinquennale di prescrizione per le contribuzioni di previdenza e assistenza sociale obbligatorie - costituendo atto finalizzato al recupero dell'evasione contributiva, comporta l'applicazione del previgente termine (decennale) di prescrizione ai sensi della disciplina transitoria di cui al comma 10 del suddetto articolo 3, a prescindere dalla data di ricezione della medesima da parte del debitore.

FATTO — Con ricorso depositato il 19.12.1998 C. M. P. e V. F., in q. di eredi di V. M., proponevano opposizione avverso il decreto ingiuntivo emesso il 24.10.98 con cui il Pretore di Palermo aveva loro intimato il pagamento in favore dell'INPS dell'importo di £. 29.731.991 per contributi fissi relativi al periodo 1981/1985 (e somme aggiuntive al 31.12.88) e contributi a percentuale periodo 1980/1984 (somme aggiuntive al 27.12.90) deducendo la nullità ricorso per dell'emissione del provvedimento monitorio, l'illegittimità del titolo per carenza di sottoscrizione, la prescrizione della pretesa creditoria fatta valere e l'insussistenza nel dante causa del titolo a mantenere l'iscrizione negli elenchi commercianti.

Con sentenza del 5.10.01 il Giudice del lavoro del Tribunale di Palermo revocava il decreto ingiuntivo e condannava la sola C. al pagamento dei contributi relativi al periodo 11.1.83/27.10.90, oltre accessori.

Premesso che, in caso di successione il rapporto obbligatorio passivo si fraziona sicché l'atto interruttivo nei confronti di un erede non si estende all'altro, il primo giudice riteneva maturata la prescrizione nei riguardi della V., in assenza di validi atti interruttivi al di fuori della notifica del titolo esecutivo effettuata il 18.11.1998 laddove, invece, sussisteva la prova dell'invio alla C. di una diffida pervenuta il 28.2.1995.

Avverso tale decisione proponeva appello l'INPS con ricorso depositato l'11.3.2002 affermando la natura indivisibile della obbligazione e, quindi, l'obbligo della V. al pagamento dei contributi omessi e dolendosi della disposta compensazione delle spese giudiziali.

Costituitisi con memoria depositata il 17.6.2003, resistevano C. M. P. e V. F., in q. di eredi di V. M., deducendo la natura divisibile dell'obbligazione ed, in via incidentale, dolendosi dell'attribuito valore di atto interruttivo alla diffida pervenuta il 28.2.1995, della erronea indicazione del periodo contributivo dovuto, della mancata limitazione del condannatorio alla quota ereditaria spettante alla C.

Con distinto ricorso depositato il 4.11.2002 avverso la stessa decisione proponeva

(1) Conf. Cass. n.8982/95, in questa rivista, 1995,1327.

appello C. M. P. riproponendo le censure già sollevate con il gravame incidentale.

Costituitesi con memoria depositata il 12.1.2005, resisteva l'INPS chiedendo il rigetto dell'appello avverso.

Procedutosi alla riunione dei due giudizi, stante la connessione oggettiva e parzialmente soggettiva, la causa, all'udienza del 27.1.2005, veniva decisa come da separato dispositivo.

DIRITTO — È fondato il motivo di appello con cui l'INPS lamenta che erroneamente il primo giudice avrebbe ritenuto il rapporto obbligatorio passivo frazionabile in caso di successione con la conseguenza che l'atto interruttivo della prescrizione compiuto nei confronti di un erede non si estenderebbe all'altro.

È stato, invero, affermato che *<invero pacifica essendone (in quanto relativa a somma di denaro) la divisibilità oggettiva, l'indagine in ordine alla sussistenza o non di un'indivisibilità soggettiva dell'obbligazione contributiva ai sensi dell'art. 1316 cod. civ. che si riferisce, appunto ad un oggetto della prestazione non suscettibile di divisione per sua natura o per il modo in cui è stato considerato dalle parti contraenti), deve muovere dal rilievo che il contenuto dell'obbligo nascente dal rapporto di assicurazione sociale - la quale è obbligatoria, è regolata da norme inderogabili ed è diretta a realizzare finalità di interesse pubblico - risulta necessariamente determinato dalla legge; alla stregua della quale, sostituendosi essa alla volontà delle parti contraenti di un'obbligazione che non è d'indole meramente privatistica, deve quindi verificarsi la sussistenza o no della detta indivisibilità "soggettiva" >* (cfr. cass. 24.8.1995 n. 8982 e pronunce da questa richiamate).

Partendo da siffatta premessa la citata sentenza ha sottolineato che *< il fatto che la legge regoli imperativamente il rapporto sia per quanto riguarda la durata, le modalità e gli eventi da assicurare che per quanto concerne i premi o contributi fissandone modi e tempi di pagamento con la previsione anche di sanzioni (pur se ora solo amministrative ai sensi dell'art. 35, primo comma, della legge n. 689 del 1981) e imponendo al datore di lavoro l'intera responsabilità del pagamento anche quando il relativo onere è ripartito con il lavoratore, è chiaramente dimostrativo della volontà del legislatore di garantire l'unità dell'obbligazione con tutela rigorosa in considerazione dello scopo etico-sociale raggiungibile con il pagamento del contributo previdenziale e della tutela dei diritti del lavoratore assicurato, non sufficientemente garantita dal principio - peraltro non assoluto (cfr. art. 2116, primo comma, cod. civ.) dell'automaticità delle prestazioni previdenziali >*.

Dalla natura indivisibile dell'obbligazione discende, allora, che, poiché ai sensi dell'art. 1327 cod. civ. le obbligazioni indivisibili sono regolate dalle norme relative alle obbligazioni solidali, nella specie deve trovare applicazione l'art. 1310 cod. civ. il quale dispone che l'atto con il quale il creditore interrompe la prescrizione nei confronti di un debitore in solido produce effetto nei confronti degli altri debitori.

Di conseguenza, deve ritenersi che l'atto interruttivo posto in essere nei riguardi della C. abbia avuto effetto anche nei confronti della V.

Con l'appello incidentale e con l'autonomo gravame depositato il 4.11.2002 la C. ha negato l'esistenza di validi atti interruttivi della prescrizione, in particolare contestando che potesse attribuirsi tale valore (sia per problemi di forma che di sostanza) la

lettera del 22.2.1995, pervenuta il 29.2. 1995.

La doglianza però risulta infondata.

Secondo un insegnamento costante del S.C. < l'art. 3 della legge 8 agosto 1995 n. 335, che ha introdotto il nuovo termine quinquennale di prescrizione per le contribuzioni di previdenza e assistenza sociale obbligatorie, nel prevedere che continua ad applicarsi il termine (decennale) di prescrizione già in vigore prima di tale modifica normativa nel caso di atti interruttivi già compiuti o di procedure finalizzate al recupero dell'evasione contributiva iniziate durante la vigenza della precedente disciplina, ha inteso riferirsi a qualunque concreta attività di indagine compiuta dall'ente previdenziale, indipendentemente dalla instaurazione del contraddittorio con il debitore > (cass. 27.1.2004 n. 1468 (1); cass. 3.9.2002 n. 12822 (2)).

Ne consegue che, nella specie, la procedura di recupero debba intendersi iniziata con l'invio della raccomandata in questione, a nulla rilevando che la stessa sia stata ricevuta o meno dal destinatario.

Non è superfluo rilevare, inoltre, come l'inizio delle procedure di recupero possa addirittura collocarsi in epoca anteriore qualora si tenga presente che dalla lettera del 26.7.01, a firma della C., (v. fascicolo INPS) si evince senza alcun ombra di dubbio che alla stessa era stata inviata dall'Ufficio legale in data 26.6.91 una nota (n. 10290/90/1) con cui le veniva richiesto il pagamento dei contributi a percentuale relativi agli anni 1980/1984 per un importo complessivo di £. 6.877.700, oltre le sanzioni civili.

Se, dunque, alla stregua di quanto evidenziato, deve ritenersi maturata la prescrizione solo per il periodo fino al 10.1.1983, non appare revocabile in dubbio che il riferimento temporale finale dell'obbligazione contributiva insoluta non può che essere circoscritta al periodo indicato nel provvedimento monitorio (1984 per i contributi fissi; 1985 per quelli a percentuale) sicché appare erroneo il riferimento ai contributi omessi < relativi al periodo condivisibile dall'11.1 1983 al 27.10.1990>.

In parziale riforma dell'impugnata decisione, dunque, C. M. P. e V. F. debbono essere condannate al pagamento in solido dei contributi fissi relativi al periodo 11.1.1983/31.12.1984 con le somme aggiuntive ed interessi fino al 31.12.1988 nonché di quelli a percentuale afferenti al periodo 11.1.1983/31.12.1984 oltre somme aggiuntive ed interessi fino al 27.10.1990.

Nel resto l'impugnata sentenza deve essere confermata e, dunque, anche in ordine alla disposta compensazione delle spese giudiziali, che si giustifica con la parziale prescrizione dei crediti fatti valere.

In considerazione della sostanziale soccombenza la C. e la V. vanno condannate al pagamento, in solido, delle spese di questo grado del giudizio che si liquidano in complessivi _ 2200,00 (di cui _ 1000,00 per spese e competenze ed _ 1200,00 per onorari di avvocato) oltre IVA e CPA, in favore dell'INPS.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv., 2004, p. 316.

(2) *Idem*, 2003, p. 103.

Contributi - Società cooperativa - Opzione per regime contributivo convenzionale - Variabilità dei tempi lavorativi e delle retribuzioni - Irrilevanza - Minimale contributivo - Applicabilità.

Corte d'Appello di Venezia - 19.09/10.10.2006 n. 422 - Pres. Pivotti - Rel. Santoro - T. S. Soc. Coop. a r.l. (Avv. Del Giudice) - INPS (Avv. Tagliente).

Ove una cooperativa abbia optato per il regime contributivo su un salario convenzionale, connesso al semplice status di socio lavoratore, tale opzione è vincolante ed infrazionabile ed è svincolata dalla variabilità temporale del lavoro svolto, per periodi di inoccupazione mensile, o dalla retribuzione reale.

FATTO — Con ricorso depositato in data 11 novembre 2002 e ritualmente notificato la T. S. Scarl in persona del legale rappresentante pro tempore indicato in G. F., conveniva innanzi al Tribunale di Verona, in funzione di Giudice del lavoro, l'Inps, in persona del legale rappresentante pro tempore perché fosse accertata l'illegittimità del verbale di accertamento redatto in data 25/07/2001 dagli Ispettori dell'Istituto convenuto e perché fosse dichiarato che essa aveva diritto al beneficio contributivo di cui al D.P.R. 602/70. Deduceva la ricorrente a sostegno delle pretese azionate che essa era cooperativa di lavoro e che svolgeva attività di facchinaggio in genere; che essa era costituita da un numero notevole di soci-lavoratori variabile nel corso dell'anno e dei vari anni; che essa era iscritta al registro delle cooperative di lavoro di facchinaggio; che ai fini contributivi e previdenziali essa aveva diritto al beneficio di cui agli artt. 4 e 6 D.P.R. 602/70; che in particolare essa aveva diritto di applicare e versare all'Inps i contributi previdenziali in misura ridotta calcolati sugli importi minimali, che con il verbale impugnato l'Istituto convenuto le aveva contestato di non aver esposto il numero dei soci effettivamente iscritti al libro soci ed il totale delle giornate dovute.

Si costituiva ritualmente l'Inps in persona del legale rappresentante pro tempore, che contestava la fondatezza delle pretese azionate dalla ricorrente evidenziando come la normativa vigente consentiva alla ricorrente l'opzione fra il pagamento dei contributi sulla base del salario convenzionale o sulla base della retribuzione effettiva e come la ricorrente avesse optato per il meccanismo del salario convenzionale senza peraltro indicare il numero complessivo dei soci e delle giornate convenzionali.

All'udienza del 15.03.2004 la presente controversia, all'esito della discussione orale dei Procuratori delle parti, decisa con rigetto di tutte le domande attoree e compensazione delle spese di causa.

Con ricorso depositato il 12 aprile 2004 la società soccombente proponeva appello per sentire accogliere le conclusioni in epigrafe riportate coincidenti con quelle di primo grado.

Si costituiva l'ente appellato eccependo preliminarmente la nullità o la inammissibilità dell'appello per nullità delle mandato alle liti e chiedendo, comunque, il rigetto

dell'appello.

All'udienza del 19 settembre 2006 la controversia era discussa oralmente dal procuratore dell'appellata, per astensione dalla udienza del procuratore dell'appellante e decisa come da separato dispositivo letto in udienza.

DIRITTO — L'eccezione preliminare dell'ente appellato è fondata. È documentato (cfr. visura camerale prodotta a sostegno dell'eccezione) che il mandato alle liti sia del ricorso di primo grado che del presente grado è stato rilasciato da G. F. che all'epoca del rilascio già non era più legale rappresentante della società ricorrente.

La società, infatti, con atto del 3 dicembre 2001, trascritto nel registro delle imprese il 17 dicembre 2001 e successivo al verbale di accertamento fonte di causa (effettuato il 25 luglio 2001), aveva trasferito la sua sede nella Repubblica Dominicana, nominando presidente del C.d.A. S. S. C., cittadina dominicana.

Il mandato, rilasciato da soggetto non abilitato a tanto, risulta, pertanto, nullo (cfr. tra le tante, pur se relative a casi in parte difformi, Cass.16581/05; Cass.11302/05; Cass.9064/06 che richiama principi generali espressi da Cass.S.U. 15783/05).

Pur nella consapevolezza del carattere assorbente dell'eccezione preliminare è da evidenziarsi l'infondatezza nel merito dell'appello, per quanto già espresso da questa Corte in numerose sentenze emesse sul punto, tra le quali da ultimo nella sentenza nr.208/06.

La questione principale di merito di causa in questa sede riproposta attiene al regime contributivo previsto per i soci delle cooperative dall'art. 4 del d.p.r. 30 aprile 1970 n. 602, il quale dispone che per essi i contributi per le varie forme di previdenza sociale sono dovuti "su imponibili giornalieri e per periodi di occupazione mensile" da determinarsi con decreto del Ministro del Lavoro, soggetto a revisione triennale.

I contributi vengono quindi versati su un salario convenzionale (istituto tra l'altro non esclusivo del settore; cfr. la legge n. 398/1987 con riferimento alla determinazione degli obblighi contributivi dei lavoratori italiani operanti all'estero in paesi extracomunitari) al fine di valorizzare, con un regime speciale e di favore, la previdenza per soggetti per i quali non sarebbe possibile la costruzione di una base contributiva e previdenziale in ragione delle caratteristiche di grande variabilità e precarietà dei redditi degli associati nella cooperazione e della mancanza di minimi retributivi giornalieri.

Il regime contributivo rapportato al salario convenzionale non è però l'unico applicabile potendo la cooperativa optare, ai sensi dell'art. 6, ultimo comma, del d.p.r. in argomento, per il regime contributivo ordinario basato "sulle retribuzioni effettive purché non inferiori alla retribuzione imponibile eventualmente stabilita", secondo le analitiche modalità previste nei commi precedenti, che possono operare liberamente anche solo per alcuni soci (cfr. Cass.11766 (1) dell'1 agosto 2003 che evidenzia la libertà di scelta tra i due regimi e che il regime convenzionale, per i bassi livelli del salario convenzionale, e di conseguenza dei contributi dovuti, determina un trattamento previdenziale peggiore).

È pacifico, in fatto, che la cooperativa appellata ha scelto il regime contributivo convenzionale versando i contributi solo per i mesi nei quali il socio lavoratore ha pre-

stato una qualche attività; l'Inps li pretende ritenendo che l'obbligo contributivo sia connesso, **ove scelto il regime convenzionale**, allo status di socio e che inizi e cessi con l'acquisizione ed il venir meno di tale qualità, nè viene meno per i mesi in cui sia assente con una prestazione lavorativa minima.

In alcune sentenze si è condiviso la tesi della cooperativa ritenendosi non potersi ammettere una così grave ed importante eccezione al principio per cui solo "la prestazione lavorativa e comunque l'obbligo retributivo è l'elemento discriminante dell'obbligazione contributiva", non potendo sussistere obbligo contributivo in assenza di svolgimento di attività lavorativa.

Si è ritenuto che tale principio sia valido anche per le cooperative "ordinarie", come all'epoca dei fatti di causa disciplinato, in via generale, dal R.D. 1422/24, prevedendo lo stesso, ai fini contributivi, un'assimilazione dei soci delle cooperative ai lavoratori subordinati solo in quanto impegnati in attività lavorativa per conto della cooperativa.

La norma fonte di causa suindicata (art. 4 del d.p.r.602/70) è stata interpretata come una deroga al principio generale limitatamente al quantum della contribuzione e non all'an, ritenuto sussistente solo nel caso di una qualche prestazione lavorativa nell'arco di un mese, desumendo tale conclusione dal titolo della normativa (relativa a soci *che prestino* la loro attività), dal contenuto di precedenti norme costituite dall'art.2 lett. e) e dall'art.3, comma 2 nr.3, che farebbero sempre riferimento a soci impegnati effettivamente in attività lavorativa.

Si è ritenuto, infine, che l'assunto dell'ente odierno appellato sia anche contrario a sua circolare interpretativa della normativa fonte di causa (nr.18 del 25 maggio 1988).

La Corte, premesso che sul punto non è ancora intervenuta giurisprudenza di legittimità, ritiene fondato l'assunto dell'Inps.

A tale conclusione induce la considerazione che i richiami ai principi generali in tema d'obbligo contributivo e alla disciplina contributiva delle cooperative "ordinarie", effettuati nella sentenza appellata non sono pertinenti ai fini della questione di causa, disciplinata da norma speciale (ritenuta tale anche dal primo giudice), per la cui interpretazione i dati contenuti nel titolo della legge e nelle precedenti norme non sono rilevanti, perché è ovvio che la normativa, in generale, disciplina la contribuzione di soci lavoratori, che, però, rimangono tali anche ove non lavorano per un mese.

Premesso che l'opzione per il salario convenzionale, una volta esercitata è sicuramente vincolante nel senso che la cooperativa deve poi effettuare per tutti i soci lavoratori gli adempimenti contributivi sulla base dei salari medi, osserva che dal particolare regime contributivo scelto, svincolato dalla variabilità del lavoro svolto e dalla retribuzione reale, non può non derivarne l'obbligo di versamento per l'intero periodo in cui il socio lavoratore ha rivestito detta qualità in forza del principio informatore della speciale disciplina contributiva della non frazionabilità dell'orario non solo giornaliero o mensile ma riferito all'intero periodo in cui il socio lavoratore ha rivestito tale qualifica.

Infatti, sarebbe ben assurdo che nell'ipotesi d'intensa prestazione per alcuni mesi e di nessuna prestazione per altri, la contribuzione complessiva sia inferiore a quella dovuta per una prestazione minima di solo qualche giorno in ciascun mese.

Come ben osserva l'Inps l'espressione letterale "periodi d'occupazione mensile" di cui all'art. 4 del citato d.P.R. 602 costituisce un riferimento ad un periodo temporale (unità di misura) necessario per l'applicazione del contributo e per individuare l'ampiezza del periodo e non riferite all'effettiva prestazione di un quantum se pur minimo lavorato nel mese da parte del socio lavoratore. Infatti i contributi sono riferiti ad apposite tabelle di salari medi e di periodi di occupazione mensile per il richiamo dell'art. 4 citato all'art. 35 del d.p.r. 30 maggio 1955 n.797, che consentono determinazione in 26 giorni delle prestazioni effettuate nell'arco di un mese (cfr. Cass. 5417/96 (2), che esclude anche profili di incostituzionalità della normativa).

Convalida la conclusione sopra esposta il fatto che la cooperativa è tenuta per legge (art. 3, comma 2, numero 3 del cit. d.p.r.) a comunicare agli enti di previdenza "l'elenco nominativo dei soci con la indicazione per ciascuno dei soci stessi, della qualifica professionale e contestualmente che i soci medesimi lavorano per conto della società cooperativa" e non il prospetto delle ore e dei giorni lavorati.

Corretta appare anche l'osservazione dell'Inps a termini della quale lo scopo mutualistico implica il diritto alla corresponsione di una somma che non rappresenta un mero salario, bensì anche una remunerazione cooperativa con la conseguenza che al singolo socio, anche a prescindere dalla attività in fatto prestata e salvo conguagli, spetta la divisione degli utili della cooperativa.

Per quel che vale, è da escludere che la soluzione assunta dall'ente previdenziale sia contraria a sua circolare interna, perché l'indicazione in essa contenuta che, ove la cooperativa operi in più province, ai fini dell'osservanza dei salari convenzionali si fa riferimento a quelli delle province ove è "dislocato" il singolo lavoratore, non implica che il riferimento alla dislocazione del lavoratore faccia necessariamente riferimento al luogo ove lo stesso debba prestare la sua attività lavorativa; né l'indicazione contenuta in tale circolare relativamente ad ipotesi di sospensione dell'attività lavorativa tipiche (malattia, infortunio, maternità, aspettativa, leva militare, non ricorrenti e non invocate nella fattispecie concreta in esame) e caratterizzate in tutti i regimi di contribuzione da disciplina particolare, possono determinare che tale disciplina debba avere carattere generale per ipotesi atipiche e diverse di mancata prestazione lavorativa.

All'inammissibilità dell'appello consegue la condanna alle spese in base al principio generale di cui all'art 91 c.p.c.

La domanda di condanna di cui all'art. 94 c.p.c. proposta dall'ente appellato solo nelle conclusioni verso soggetto indeterminato e senza indicazione dei motivi, è infondata, applicandosi solo ai casi di inesistenza della procura (Cass. 1115/03).

(*Omissis*)

(1) V. in q. Riv., 2003, p. 1102.

(2) *Idem*, 1996, p. 831.

Sanzioni amministrative - Abolizione *ex art.* 116 co. 12 L.388/2000 - Retroattività - *Favor rei* - Inapplicabilità.

Lavoro (Rapporto di) - Indici di subordinazione - Unico prestatore di lavoro di azienda - Particolare rilievo ai fini qualificatori - Scarsa forza contrattuale del lavoratore - Non significatività della volontà negoziale.

Corte d'Appello di Venezia - 13.06/21.09.2006 n. 354 - Pres. Pivotti - Rel. Santoro - F. - C. d. V. srl (Avv. Nichetti) -INPS (Avv. Attardi).

L'abolizione delle sanzioni amministrative in materia contributiva prevista dall'art. 116 comma 12 L. 388/2000 non si applica alle violazioni commesse anteriormente all'entrata in vigore della legge abrogatrice, non potendosi invocare in tema di sanzioni amministrative, salva espressa previsione normativa, il principio penalistico del favor rei.

Nel concorso di molteplici circostanze spia di un rapporto di lavoro di natura subordinata, un rilievo particolarmente significativo può ascriversi al fatto che un lavoratore asseritamente autonomo sia nei fatti l'unico lavoratore di un'azienda che si trovi nell'impossibilità di operare senza le sue prestazioni, mentre la volontà delle parti, come risultante da un contratto di collaborazione, non è indice significativo specie quando il prestatore appaia privo di reale forza contrattuale nel mercato del lavoro per la non elevata professionalità delle mansioni e la modesta entità del compenso pattuito.

FATTO — Con ricorso depositato in data 26.6.2000 F.E., in proprio e quale legale rappresentante della C. d. V. s.r.l. proponeva opposizione avverso l'ordinanza ingiunzione n. 368/98, notificata il 27.05.2000, con cui il dirigente della Sede Provinciale dell'Inps di Venezia, aveva ordinato il pagamento di L. 350.0000= a titolo di sanzione amministrativa.

L'opponente faceva presente che la sanzione era consequenziale al verbale di accertamento INPS del 29.9.1998, a cui seguiva il processo verbale di accertamento e di contestazione di illeciti amministrativi; eccepiva dunque la nullità della notifica di tale processo verbale per violazione dell'art. 148 c.p.c. poiché nella relata di notifica in calce alla copia era stata omessa l'indicazione della data della notificazione nonché dell'ufficio postale procedente, la nullità dell'ordinanza-ingiunzione per mancanza di data, la nullità della notifica della ordinanza-ingiunzione per violazione dell'art. 148 c.p.c. in quanto la relata di notifica contenuta nella copia destinata al F. era priva sia della data, sia della sottoscrizione del funzionario procedente; eccepiva inoltre la mancata indicazione del procedimento di calcolo della sanzione amministrativa irrogata; eccepiva infine che l'ordinanza-ingiunzione faceva riferimento quale autorità davanti alla quale proporre opposizione il Pretore in funzione di giudice del lavoro nonostante l'introduzione del Giudice unico di primo grado con conseguente violazione dell'art.3,

punto 4 L. n. 241/1990; nel merito contestava il fondamento della opposizione.

L'Inps si costituiva in giudizio e contestava a sua volta il fondamento dei motivi di opposizione; a sua volta eccepiva la tardività della opposizione proposta dalla società, depositata in data 26.6.2000, oltre il termine di trenta giorni dalla notifica dell'ordinanza ingiunzione avvenuta in data 26.5.2000.

Nel corso del giudizio opponente assumeva l'applicabilità alla presente fattispecie dell'art. 116, co.12, L. n. 388/2000, sopraggiunta all'instaurazione del giudizio.

Veniva pronunciata sentenza non definitiva con cui venivano rigettate le eccezioni di carattere preliminare mentre con separata ordinanza veniva disposto il prosieguo del giudizio.

La difesa delle parti oppponenti formulavano riserva d'appello avverso la sentenza non definitiva.

All'esito dell'istruttoria la causa veniva decisa nel merito con rigetto dell'opposizione, ritenendosi di natura subordinata il rapporto intercorso tra la società opponente e la lavoratrice T. B.

Con ricorso depositato il 29 giugno 2004 le parti oppponenti e soccombenti in primo grado proponevano appello per sentire accogliere le conclusioni in epigrafe indicate, al cui accoglimento, costituendosi, si opponeva l'ente previdenziale.

All'udienza del 13 giugno 2006 la controversia era discussa e decisa come da separato dispositivo, letto in udienza.

DIRITTO — La sentenza non definitiva di primo grado, per quel che interessa in questa sede in relazione a quanto oggetto d'appello, ha rigettato:

a) le censure relative ai difetti di notifica, ritenendo che le stesse "a prescindere dall'applicabilità delle norme invocate alla fattispecie presente, non possono essere prese in considerazione posto che le opposizioni così come proposte determinano gli effetti di cui all'art 156 c.p.c avendo quelle notifiche raggiunto il loro scopo";

b) il motivo di opposizione inerente all'abrogazione delle norme sulle sanzioni amministrative di cui è causa in seguito all'entrata in vigore dell'art. 116, comma 12 della L.388/00, ritenendo che l'abolizione delle sanzioni amministrative previste da tale norma è priva di effetti sulla violazione fonte di causa, commessa anteriormente all'entrata in vigore di tale legge, sia per quanto deciso in casi analoghi dalle S.U. (Cass. 890/04, valorizzando il non potersi applicare il principio del favor rei per le sanzioni amministrative), sia per il dato letterale della norma invocata, privo di alcun elemento per sostenerne la retroattività e/o un discostamento dal principio affermato da richiamata giurisprudenza di legittimità e di merito.

La sentenza definitiva ha rigettato il motivo di opposizione inerente all'asserita natura autonoma del rapporto di lavoro con la B. evidenziando che il contratto dell'1 settembre 1998, con il quale il rapporto era qualificato di collaborazione autonoma e coordinata, non era stata menzionato nel corso della visita ispettiva avvenuta qualche giorno dopo la stipula di tale contratto (da ritenersi, pertanto, posto in essere per ragioni del tutto formali) e che la B. in sede ispettiva, smentendo il contenuto del contratto, aveva dichiarato di trovarsi in sede per sostituire, a titolo di cortesia, il l.r. della società, F.E., il che era poco credibile per lavorare questi, altrove, come dipendente e per non avere la società alcun dipendente, operando la B. inizialmente da sola e suc-

cessivamente con altre due ragazze aventi lo stesso suo incarico. Ha ritenuto la natura subordinata del rapporto in base all'attività lavorativa espletata dalla lavoratrice, qualificata semplice ed esecutiva perché consistente nel contattare telefonicamente potenziali acquirenti di unità immobiliari in multiproprietà dalla sede delle Compagnia delle Vacanze, di cui aveva le chiavi di accesso, e perché svolta dietro compenso orario predeterminato, utilizzando i mezzi forniti dalla società, in assenza di ogni e qualsiasi organizzazione e rischio, sia pure minimi, a carico della lavoratrice, a nulla rilevando la mancanza di un orario fisso e predeterminato costituendo lo stesso solo uno degli indici della subordinazione, ma né l'unico né il decisivo.

Con il ricorso d'appello si censura la sentenza non definitiva per:

a) il rigetto dell'eccezioni di irregolarità delle notifiche ad entrambe le parti del verbale di accertamento e della contestazione per omessa indicazione nella relata della data della notifica, nonché dell'Ufficio postale precedente e di irregolarità della notifica dell'ordinanza ingiunzione al Frison per omessa indicazione nella relata della data di notifica e della sottoscrizione del funzionario precedente, assumendo - contrariamente a quanto ritenuto nell'atto impugnato e richiamando, per estratto, Cass.5924/01 - non essere applicabili a tali vizi la disciplina di cui all'art. 156 c.p.c., applicabile solo agli atti processuali e non agli atti amministrativi; si censura, inoltre, la decisione impugnata per omessa motivazione in ordine all'eccezione di nullità dell'ordinanza ingiunzione emessa nei confronti del F. per mancata indicazione della data;

b) il rigetto dell'assunto dell'abolizione di tutte le sanzioni amministrative di cui è causa per effetto dell'articolo 116, comma 12 della L. 388/00, assumendone la retroattività per la possibile applicazione analogica del principio del favor rei, come ritenutosi anche per l'abolizione delle sanzioni amministrative in tema di violazioni valutarie e come ritenuto anche da Cass. 12543/01, evidenziando unico limite per l'applicazione di tale invocato principio la definitività del provvedimento sanzionatorio, non verificatasi nel caso in esame per l'intervenuta opposizione.

Si censura la sentenza definitiva per la ritenuta esistenza di un rapporto subordinato, nonostante l'insufficienza degli elementi probatori da cui desumere la stessa evidenziando, in proposito, la diversa volontà delle parti, come desumibile dal prodotto contratto dell'1 settembre 1998, "inteso a dar forma ad una situazione di fatto già preesistente" e la mancanza non solo di un rigido orario di lavoro, ma anche dell'obbligo da parte della lavoratrice di effettuare attività lavorativa, svolgendo la stessa in caso di sua disponibilità di tempo, in piena autonomia, senza prova di assoggettamento a potere direttivo e/o disciplinare.

Il primo motivo d'appello (sopra riassunto sub a) ed il cui contenuto implica rinuncia ad altre eccezioni proposte in primo grado, disattese in sentenza e non più riproposte è infondato.

La notifica del verbale di accertamento alla società ed al suo legale rappresentante, nonché la notifica dell'ordinanza a quest'ultimo (come assunto dall'ente previdenziale, senza contestazione alcuna e come documentato) sono avvenute a mezzo posta su richiesta del funzionario amministrativo precedente ai sensi della L. 689/81, con conseguente irrilevanza del richiamo normativo di cui all'art. 148 c.p.c., posto a fondamento dell'eccezione.

In caso di notifica a mezzo posta l'omessa stesura sull'originale o sulla copia

della relata di notifica integra una irregolarità, priva di effetti, specialmente in caso che la notifica abbia raggiunto il suo scopo (cfr. Cass. 12320/04) ed applicandosi, in ogni caso, anche in caso di nullità, la sanatoria di cui all'art 156 c.p.c. anche agli atti del procedimento amministrativo di cui è causa, perché l'art. 14 della L.689/81 per le notifiche richiama le norme sul c.p.c. rendendo applicabile la sanatoria di cui all'art. 156 c.p.c. (Cass. 18055/04 e Cass. 17054/05).

Anche l'omessa indicazione della data di emissione nell'ordinanza relativa al F. è privo di effetti invalidanti, perché l'autorità procedente non è soggetta in proposito a termini (Cass. S.U. 27 aprile 2006 nr.9591 per l'inapplicabilità della L.241/90 al procedimento d'irrogazione delle sanzioni amministrative) e l'avvenuta notifica attesta inequivocabilmente il venir in essere dell'ordinanza (Cass.982/06).

Il secondo motivo d'appello, inerente all'asserita abrogazione retroattiva delle sanzioni amministrative comminate con l'ordinanza opposta in seguito all'entrata in vigore dell'art 116, comma 12 della L.3 88/00 è infondato in base al condivisibile orientamento costante espresso sul punto dalla S.C. in numerose sentenze al cui contenuto, relativo anche a quanto dedotto nel gravame, può rinviarsi cfr. Cass.6405/02; Cass.7328/02; Cass.7524/02 (1); Cass. 16699/02; Cass. 10631/03; Cass. 12654/03; Cass. 12758/03; Cass. 16630/03; Cass.989/05; Cass. 16422/05; Cass. 18761/05 e Cass. 23228/04 che evidenzia la diversa scelta legislativa (esente da profili di incostituzionalità) operata in tema di abrogazione di sanzioni amministrative valutarie con la legge 7 novembre 2000 nr.326 e rende irrilevanti i richiami giurisprudenziali operati nel gravame con richiami a tale diversa normativa ed alla relativa giurisprudenza sulla stessa formatasi.

Anche il terzo motivo d'appello, inerente alla questione della natura del rapporto intercorso tra la società appellante e la lavoratrice B. e deciso con la sentenza definitiva, è infondato.

Per la sua valutazione è da premettersi, che la giurisprudenza è pressoché costante nell'attribuire valore determinante all'elemento della subordinazione, cioè a quel vincolo di natura personale che, mediante l'inserimento del prestatore dell'attività lavorativa nell'organizzazione imprenditoriale del datore di lavoro per il raggiungimento dei fini produttivi di questo, assoggetta il prestatore d'opera ad un potere direttivo del datore con conseguente limitazione della sua libertà (cfr. tra le tante Cass. 16.1.1996 nr. 326; Cass. 29.3.1995 nr. 3745; Cass. 8.1994 nr. 1219).

Nella valutazione della sussistenza dell'elemento che è discriminante tra le due diverse tipologie bisogna tener presente che con l'evolversi dei sistemi d'organizzazione del lavoro il vincolo di soggezione del lavoratore al potere direttivo diviene sempre meno significativo della subordinazione (come, recentemente e giustamente, osservato in Cass. 6 luglio 2001 nr.9167, pubblicata in Mass.Giur.lav. 2001,1133) e che la stessa può essere presente anche in forme "attenuate" in ragione della particolare organizzazione del lavoro e del tipo di prestazione (come enunciato in Cass.27 novembre 2002, in Mass.Giur.lav. 2003,127).

Le massime, in precedenza citate, pur se hanno importanza, poiché negano la necessità d'ulteriori elementi in passato richiesti per affermare l'esistenza di un rapporto a carattere subordinato, sono meramente tautologiche se non accompagnate da altre considerazioni dirette ad individuare in base a quali criteri ritenere sussistente l'ele-

mento discriminatorio tra lavoro subordinato ed altri rapporti di lavoro.

In proposito c'è da precisare che la giurisprudenza, aderendo ad una nota tesi dottrina, qualora l'elemento della subordinazione non sia agevolmente apprezzabile a causa del concreto atteggiarsi del rapporto, nega che alcuni criteri (quali la collaborazione, l'assenza di rischio economico, la proprietà degli strumenti di lavoro, la natura dell'oggetto della prestazione, la continuità della stessa, la forma della retribuzione, l'osservanza di un orario, l'osservanza di direttive, l'esclusività della prestazione, la sua fungibilità, il luogo ove viene svolta) possano assumere la caratteristica di criteri discriminanti decisivi, potendo gli stessi essere presenti sia in un rapporto a carattere autonomo, che in un rapporto a carattere subordinato (cfr., esemplificatamente, Cass.9 dicembre 2002 nr. 17534, che ritiene che anche la previsione dell'osservanza di un rigido orario di lavoro per la prestazione lavorativa costituisce sicura estrinsecazione del potere direttivo del creditore del servizio e della natura subordinata del rapporto solo quando sia espressione dell'autonomia decisionale nell'organizzazione aziendale e non quando inerisca alla prestazione richiesta, tale da dover essere espletata, per sua natura, in tempi non modificabili e da rispettare anche da un lavoratore autonomo).

A nessuno dei criteri in via esemplificativa richiamati può attribuirsi valore decisivo; agli stessi deve attribuirsi valore di "circostanze-spia" (o di criteri complementari e sussidiari, secondo l'espressione di Cass. 3 aprile 2000.n.4036, in Mass. Gius. Civ. 2000,711) da valutarsi complessivamente, insieme a qualsiasi altro elemento rivelatore che si presenta nei singoli e svariati casi, per verificare se la fattispecie concreta rientra nella fattispecie legislativamente prevista.

Ad alcuni criteri, però, può attribuirsi un valore più indicativo. Ciò può dirsi, per esempio, per l'inserimento nell'organizzazione produttiva a volte - come avvenuto da parte di Cass. 25.7.1994 n. 6919 - ritenuto unico elemento distintivo tra il lavoro autonomo e subordinato o per la dipendenza economica derivante al prestatore della prestazione dal rapporto di lavoro la cui qualificazione è oggetto di contrasto e di causa (cfr. Cass.1 dicembre 2000 nr.15341, in Mass. Gius.Civ. 2000,2513).

Tra gli stessi, inoltre, deve essere tenuto presente non tanto la mera manifestazione formale di volontà contenuta nella stipulazione originaria delle parti, nè tanto meno il nomen iuris (e il conseguente regime fiscale) dalle stesse adottate (potendo rilevare il nomen iuris attribuito alle parti solo in concorso con altri validi elementi, come enunciato da Cass. 9 gennaio 2001, nr.224 in Mass.Gius.Civ.,2001,52), ma la struttura del rapporto dalle stesse effettivamente voluta ed attuata (cfr. Cass. 7.4.1992 n. 4220), atteso in materia limiti normativi (anche a livello costituzionale) inderogabili non solo dalle parti ma dallo stesso legislatore ordinario (cfr. Corte Costituzionale nr. 121/93 (2) in Foro it. 1993, I. 2432 e Corte Cost. 115/94 ivi 1994, I 2656 che hanno ritenuto che, anche in caso di espressa qualificazione legislativa del rapporto come autonomo, lo stesso debba essere qualificato come subordinato ove in concreto ne abbia le caratteristiche).

In via generale, c'è, inoltre, da considerare, come già accennato, che non sempre nella fattispecie concreta tutti gli elementi suindicati si realizzano in modo uguale potendosi realizzare diversamente, secondo la natura del soggetto che riceve la prestazione (imprenditore con organizzazione aziendale o meno), il luogo di svolgimento dell'attività (si pensi al lavoro decentrato), il tipo d'attività (si pensi al lavoro giornali-

stico, ove la subordinazione - come enunciato da Cass.16 maggio 2001 nr.6727, in Mass. Gius.Civ. - si atteggia e si desume in modo diverso).

Per esempio, nel caso d'attività a carattere professionale o d'attività manuale estremamente semplice, nessuna rilevanza può assumere l'assenza di direttive specifiche relative al contenuto della prestazione e in tali casi gli indici discriminanti devono essere individuati esclusivamente con riferimento alle modalità di disimpegno dell'attività.

È, ancora, da tenere presente che i richiami (che spesso vengono fatti) a qualificazione avvenute in casi di espletamento identiche mansioni da parte di altri soggetti non sono di rilevante importanza, poiché qualsiasi attività umana economicamente rilevante può essere oggetto sia di rapporto di lavoro subordinato che autonomo (tra le tante Cass. 16.1.1996 n. 326, Cass.07.02.1994 n.1219 in Giust. Civ. 1994 I 2257), pur se l'espletamento di alcune mansioni è maggiormente sintomatico al fine di ritenere sussistenti gli indici-spia di cui si è detto (si pensi al cameriere di un locale pubblico).

E, infine, da tenere presente che ulteriori principi giurisprudenziali esistenti sulla dibattuta questione attengono alla possibile coesistenza di due rapporti a carattere subordinato tra un lavoratore e due soggetti diversi e alla coesistenza di un rapporto autonomo e subordinato tra gli stessi soggetti, sempre che il primo concorra in via meramente occasionale, senza esservi, strettamente connesso (cfr. Cass. 28.1.1995 n. 1053 in Dir. e prat. Lav. 1995, 1625), all'irrelevanza di una prestazione ridotta a poche ore (cfr. Cass. 3.4.1987 n. 3245 già citata), alla possibilità che ad un rapporto di lavoro subordinato possa essere sostituito, senza che avvenga interruzione temporale, un rapporto di lavoro autonomo (o viceversa) a seguito di uno specifico negozio, allorché all'univoca volontà delle parti di mutare il regime giuridico (ed il "nomen iuris") del rapporto, si accompagni un effettivo mutamento dello svolgimento della prestazione lavorativa, ancorché rimanga eventualmente identico il contenuto della prestazione stessa (cfr. Cass. 821 del 25.01.1993 specialmente, e Cass. 19.8.1991 n. 8893 e Cass. 18.9.1991 n. 8893 e Cass. 1573/85 sulla possibile novazione).

L'esame dei motivi d'appello di cui alla fattispecie concreta alla luce degli enunciati principi giurisprudenziali determina il rigetto dell'appello.

La volontà delle parti (a prescindere dalla mancata certezza della data di stipula del contratto valorizzato a tal fine e prodotto nel giudizio di primo grado) non è indice significativo, specie nel caso in esame relativo a lavoratrice stipulante priva di reale forza contrattuale nel mercato del lavoro, come desumibile dalla non elevata professionalità delle mansioni e dall'entità del compenso pattuito (£.8.000 all'ora).

Come ritenuto nella sentenza di primo grado, l'elemento della subordinazione, pur in mancanza di sua evidente emersione per le caratteristiche del rapporto, può desumersi dall'esistenza di numerosi e significativi indici di subordinazione, quali, in primo luogo, quello costituito dall'inserimento della lavoratrice nell'organizzazione dell'appellante, evidente per l'impossibilità della stessa di operare senza l'attività della lavoratrice (come enunciato nell'atto appellato) in base alla considerazione che la B. era inizialmente l'unica lavoratrice della società appellante, il cui l.r. era impegnato come dipendente altrove.

Contrariamente a quanto dichiarato dalla lavoratrice in sede ispettiva, l'attività lavorativa di cui è causa non può ritenersi essere stata svolta a titolo di cortesia perché

lo stesso contratto dalla stessa prodotto attesta la corresponsione di un compenso in base alle ore di lavoro effettuate, come tipico del rapporto di natura subordinata.

La circostanza che la lavoratrice prestasse la sua attività in orari non predeterminati, ma a suo piacimento in base alle sue esigenze familiari, come assunto dall'opponente, non può escludere la natura subordinata del rapporto per la natura meramente indiziaria dell'elemento dell'obbligo di orario e perché la volontà della lavoratrice, una volta manifestatasi con l'effettuazione della prestazione lavorativa, implicava inserimento nell'organizzazione dell'appellante società, con carattere di continuità, essendo l'unica lavoratrice, il che con l'utilizzo dei mezzi della società e l'assenza di ogni rischio della prestatrice e la natura meramente esecutiva delle sue mansioni (il che esclude rilevanza all'assenza di direttive, come sopra enunciato) può fare ritenere sussistere un rapporto subordinato, con rigetto anche del motivo di merito di cui a gravame.

Le spese del grado, liquidate in dispositivo, seguono la soccombenza.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv., 2002, p. 902.

(2) *Idem*, 1993, p. 490.

**TRIBUNALI
Sezioni Civili**

Prestazioni - Fondo di garanzia - Importi attribuiti per effetto di sentenza dichiarativa dell'inefficacia del licenziamento - Natura risarcitoria - Richiesta di pagamento al Fondo di Garanzia - Insussistenza diritto.

Tribunale di Bergamo - 07.04.2005/13.02.2007 n. 237/05 - Dott. Finazzi - R. (Avv. Ponte) - INPS (Avv. Imparato).

Non possono essere richiesti in pagamento ed indennizzati dal Fondo di Garanzia, in quanto vanamente azionati nei confronti del datore di lavoro insolvente, importi spettanti al lavoratore per effetto di sentenza che, dichiarato inefficace il licenziamento, abbia liquidato al medesimo importi che, pur parametrati alla retribuzione tabellare al fine della quantificazione, hanno spiccata natura risarcitoria.

FATTO — Con ricorso depositato il giorno 4-11-03, R. G. esponeva al Tribunale di Bergamo - in funzione di giudice del lavoro:

che con sentenza n. 650/2000, il Tribunale di Bergamo, in funzione di giudice del lavoro, aveva dichiarato l'inefficacia del licenziamento intimatogli oralmente il 31-1-98, ed aveva condannato il datore di lavoro, ditta Gorizia Investigazioni di P. G., al pagamento in suo favore delle retribuzioni maturate dalla data del licenziamento al ripristino del rapporto di lavoro;

che non aveva ricevuto alcun invito del datore di lavoro a riprendere il posto di lavoro, risultando, peraltro, la ditta cessata nel mese di luglio 1999;

che in data 26-7-2001, aveva tentato il pignoramento mobiliare, senza esito alcuno;

che anche le ricerche di proprietà immobiliari erano state vane;

che di conseguenza aveva chiesto all'Inps il pagamento del TFR, calcolato sino al 6-7-99, ma l'ente previdenziale aveva determinato detto emolumento soltanto per il periodo sino alla data del licenziamento verbale, per complessivi € 404,14;

che in realtà nel conteggio del TFR doveva includersi anche il periodo successivo, sino alla cessazione della ditta, e di conseguenza l'emolumento andava quantificato nella maggior somma di £.2.737.808;

che infatti in virtù della sentenza citata, egli aveva maturato il diritto alla retribuzione, essendo del tutto influente l'effettiva prestazione di lavoro;

tutto ciò esposto, chiedeva che il giudice adito condannasse l'Inps al pagamento in suo favore delle somme di cui sopra (pari ad € 1.413,96), oltre interessi e rivalutazione monetaria, e con vittoria di spese di lite.

L'Inps, costituitosi tempestivamente in giudizio, resisteva alla domanda.

Rilevava in particolare che la sentenza richiamata dal ricorrente, una volta dichiarata l'inefficacia del licenziamento verbale, aveva riconosciuto al Rota somme a titolo di mero risarcimento del danno e non a titolo retributivo, sicché dette somme non potevano concorrere al calcolo del TFR.

Concludeva pertanto per il rigetto della domanda, con vittoria di spese.

All'esito dell'udienza di discussione ex art.420 c.p.c. la causa, non richiedendo istruzione diversa da quella documentale, era rinviata per la decisione.

All'odierna udienza, sulle note difensive del ricorrente, era quindi discussa e decisa con sentenza, del cui dispositivo era data pubblica lettura.

DIRITTO — L'oggetto dell'odierna controversia attiene unicamente al modo corretto di determinare il TFR, il cui pagamento è stato chiesto dal ricorrente all'Inps ai sensi dell'art.2 della l.297/82.

Secondo il R. nella base di calcolo dell'emolumento, andrebbero inserite pure le retribuzioni maturate dopo il licenziamento verbale, dichiarato inefficace con sentenza n.650/2000, emessa da questo stesso Tribunale e passata in giudicato, e sino alla cessazione della ditta del datore di lavoro (avvenuta nel luglio 1999).

Secondo l'ente previdenziale, di contro, le somme in questione non avrebbero natura retributiva, bensì meramente risarcitoria, ed in quanto tali non sarebbero utili al calcolo del trattamento in esame.

L'assunto dell'Inps merita condivisione.

Come già esposto nella sentenza citata (cfr. doc. 1 fasc. ric.), le somme di cui si tratta sono state riconosciute al R. a titolo di risarcimento del danno, in conseguenza dell'inefficacia del licenziamento verbale.

Alle stesse non può pertanto essere riconosciuta natura retributiva, anche perché non vi è stata prestazione lavorativa.

Le somme di conseguenza non concorrono alla quantificazione del TFR.

Vele la pena di riportare alcuni passi salienti della decisione: *"...circa le conseguenze derivanti da tale accertamento (n.d.r. dell'inefficacia del licenziamento verbale), dato atto che nella specie incontestatamente non si verte nell'ipotesi di cui all'art.18 stat. lav. (che regola espressamente il caso dell'inefficacia del licenziamento, equiparandolo a quello del licenziamento nullo od illegittimo), nonché della mancanza di specifiche previsioni normative, occorre rifarsi ai principi generali in materia di contratto a prestazioni corrispettive, al fine di definire le ricadute provocate dall'inidoneità del recesso datoriale a produrre effetti, a causa dell'inosservanza delle forme prescritte. In proposito, non può che aderirsi a quanto rilevato dalla recentissima sentenza delle sezioni unite della Corte di Cassazione n. 508/99, secondo cui, poiché il rapporto di lavoro ha natura sinallagmatica, in quanto il contratto di lavoro è un contratto a prestazioni corrispettive, pur presentando significative deviazioni dalla disciplina ordinaria della corrispettività delle prestazioni, la corresponsione di un trattamento economico in mancanza di effettiva esecuzione della prestazione lavorativa deve essere oggetto di espressa previsione legale o contrattuale. Ne deriva che al lavoratore licenziato senza l'osservanza dei requisiti formali del recesso e che sia coperto dalla tutela obbligatoria, con riferimento alla quale, giova ripeterlo, una simile previsione non ricorre, non può essere riconosciuto il diritto alla retribuzione (non avendo egli fornito la prestazione lavorativa), spettando, secondo i principi*

generali, soltanto il risarcimento del danno da inadempimento. Ciò non esclude che, in concreto, il risarcimento possa essere commisurato alle mancate retribuzioni, ma implica il ricorso agli ordinari criteri in tema di conseguenze e di imputabilità dell'inadempimento, che possono attenuare ed, al limite, escludere la responsabilità datoriale. In particolare, alla luce dei suddetti criteri, all'ammontare del danno dovrà essere detratto quanto il lavoratore abbia percepito, nello stesso periodo di riferimento, a seguito di altra attività lucrativa. Ebbene, se questi sono i principi, al R. spetta senz'altro il risarcimento del danno conseguente all'inefficace risoluzione del rapporto. Circa la sua determinazione, non può non rilevarsi che tale danno, in assenza della prova che il R. abbia trovato un'altra occupazione, consista nel mancato percepimento della retribuzione che lo stesso avrebbe conseguito, in mancanza dell'atto inefficace del datore di lavoro...".

Tale essendo il contenuto della sentenza invocata dal ricorrente, non v'è dubbio che le somme liquidate al lavoratore per il periodo successivo al licenziamento verbale, abbiano spiccata natura risarcitoria e che la retribuzione tabellare sia stata utilizzata unicamente quale parametro di riferimento per la quantificazione del danno.

Nella specie, in sostanza, non si ha una ricostruzione del rapporto di lavoro con una *fictio iuris*, come avviene ad esempio nel caso della reintegrazione di cui all'art.18 stat. lav., in virtù del quale tra la data del licenziamento e la sentenza di reintegrazione nel posto di lavoro il rapporto è ricostituito astrattamente, con obbligo del datore di lavoro di versare i contributi (tra l'altro anche con riferimento a questa fattispecie è molto dibattuta la natura delle erogazioni dovute al lavoratore, nel lasso temporale in parola, tanto che si parla di indennità di natura mista, retributiva e risarcitoria allo stesso tempo).

Ma in assenza di un'espressa previsione di legge, del tipo di quella ora presa in esame, non può ricostruirsi fittiziamente il rapporto di lavoro (anche nel caso di licenziamento inefficace), se questo, come nella specie non è stato ripristinato dalle parti. Il ricorso va pertanto respinto.

Motivi di equità, tenuto conto della natura della causa, inducono a dichiarare interamente compensate tra le stesse le spese di lite.

(Omissis)

Processo civile - Prova - Valore delle dichiarazioni rese agli ispettori di vigilanza - Confessione stragiudiziale.

Tribunale di Catania - 17.01/29.04.2006 n. 130 - Dott. Parisi - C.S (Avv. Di Natale) - INPS (Avv. Palmeri) - SCCI - Montepaschi Se.ri.t

In assenza di prove idonee a confutarne il contenuto, le dichiarazioni rese in sede ispettiva hanno valore di confessione stragiudiziale ai sensi dell'art.2735 c.c. facendo piena prova contro colui che le ha rese in favore dell'INPS.

FATTO — Con ricorso depositato in data 24.3.2003 C. S. proponeva opposizione avverso la cartella esattoriale n. 293 2002 01 13201 1 75 con la quale era stato richiesto il pagamento dei contributi IVS coltivatori diretti per gli anni 1994, 1995, 1996, 1997, 1998, 1999, 2000 e 2001.

A fondamento dell'opposizione deduceva che, a seguito di un verbale di accertamento, l'INPS aveva provveduto all'iscrizione d'ufficio come coltivatore diretto con decorrenza dall'1.1.1994; che non sussistevano i relativi presupposti, essendo dal 1995 titolare di pensione, unica fonte di reddito, costituendo la lavorazione dei piccoli appezzamenti di terreno un passatempo, avvalendosi, causa le proprie condizioni di salute, per realizzare i lavori dell'aiuto di terzi, non collaborando in tale attività alcun dei componenti del nucleo familiare.

Chiedeva, pertanto, la declaratoria di illegittimità della cartella.

Si costituiva l'Istituto e contestava la fondatezza dell'opposizione sostenendo la legittimità dell'iscrizione con decorrenza dal 1994 a seguito degli accertamenti ispettivi e delle dichiarazioni rilasciate dallo stesso opponente.

Chiedeva il rigetto dell'opposizione.

La controversia, all'udienza del 17.1.2006, veniva decisa come da dispositivo ritualmente letto.

DIRITTO — Preliminarmente va rilevato che l'opposizione è stata presentata per motivi attinenti al merito della pretesa contributiva, sicché unico legittimato passivo è l'ente previdenziale, mentre sussiste comunanza di causa in capo alla società di cartolarizzazione, di cui va dichiarata la contumacia non essendosi costituita nonostante la regolarità della notifica.

Va, di conseguenza, dichiarato il difetto di legittimazione passiva della Montepaschi Serit s.p.a, contumace in quanto non costituitasi in giudizio nonostante la regolarità della notifica.

Ciò posto, la cartella riguarda i contributi IVS coltivatori diretti per gli anni dal 1994 al 2001.

L'iscrizione del ricorrente è avvenuta d'ufficio a seguito di un accertamento effettuato dagli ispettori dell'INPS, ai quali il ricorrente ha reso le seguenti dichiarazioni:

"sono proprietario di un appezzamento sito in contrada Scornavacche di Mascali, esteso complessivamente are 81,96, coltivato a misto limoni e clementine, inoltre conduco anche i terreni di mia moglie, T. C., nata a Jonia il 23.2.1944, estesi are 69,96 sempre in c/da Scornavacche e attigui ai miei, con le stesse colture. Tali terreni sono da me lavorati da oltre 15 anni. La raccolta viene effettuata da me, aiutato da mia figlia e saltuariamente da qualche vicino al quale poi ricambio il favore. La potatura viene effettuata da me personalmente, la vendita viene effettuata senza rilascio di documenti. Mia figlia si dedica alla pulitura dei muri e alla raccolta della legna. Prendo il contributo regionale relativo alla tenuta ecologica dei terreni. Qualche volta ho percepito anche contributi per malsecco. Dal mese di novembre 98 allevo un vitello, fino a qualche mese fa ho allevato circa 40 maiali all'anno, tutti destinati ad uso familiare o per regalo".

L'opponente nega in ricorso, contrariamente a quanto affermato agli ispettori, che la sua occupazione prevalente sia la lavorazione dei terreni, che gli stessi siano la fonte prevalente di reddito, essendo tale la pensione, che il proprio nucleo familiare sia

impegnato nella coltivazione dei terreni.

Orbene, le dichiarazioni rese in sede ispettiva hanno valore di confessione stragiudiziale ai sensi di cui all'art. 2735 c.c. e fanno piena prova contro colui che le ha rese in favore dell'Inps, anche se raccolte dagli ispettori di vigilanza dell'ente e non dal legale rappresentante, in virtù del principio di immedesimazione organica tra i funzionari e l'ente medesimo (v. Tribunale Matera 17/3/1993, Cass. 1179/79).

Peraltro l'opponente, a fronte delle suddette dichiarazioni, non ha provato le altre circostanze indicate in ricorso.

Invero, le prove richieste non sono state ammesse in quanto generiche e inidonee a dimostrare che il C. utilizzasse manodopera agricola in misura prevalente, in assenza di specificazione negli articolati di prova del numero di giornate effettuate da terzi ("vero che Lei vede frequentemente soggetti estranei, al nucleo familiare del Sig. C. che realizzano i lavori di coltivazione ricevendo indicazioni dallo stesso sig. C.; vero che Lei è stato chiamato frequentemente da sig. C. a realizzare lavori sul fondo dello stesso e che usualmente il sig. C. si avvaleva di lavoratori per compiere lavori necessari per il fondo").

Per costante giurisprudenza "Presupposti per la sussistenza della qualifica di coltivatore diretto, ai fini del godimento delle prestazioni previdenziali e assistenziali, sono: a) esercizio effettivo dell'attività di coltivatore diretto, che ricorre allorché la coltivazione dei campi costituisce l'occupazione prevalente e la maggior fonte di reddito del soggetto; b) lavorazione del fondo richiedente un fabbisogno di manodopera non inferiore a centoquattro giornate annue, da intendere anche come numero minimo di giornate prestate dal coltivatore; c) effettiva prestazione di lavoro del nucleo familiare non inferiore ad un terzo di quella occorrente per le normali necessità della coltivazione del fondo. (Nel caso di specie la S.C. ha cassato la sentenza impugnata che, in una controversia riguardante la legittimità dell'iscrizione negli elenchi dello SCAU del ricorrente, aveva ritenuto sufficiente, per l'attribuzione della qualifica di coltivatore diretto, la sola coltivazione diretta del fondo "ignorando il quadro normativo, ben più articolato, "che regola la materia)" (Cassazione civile, sez. lav., 22 giugno 2000, n. 8508).

Dunque dalle dichiarazioni confessorie rese dall'opponente emergono gli elementi su indicati.

In particolare, gli accertamenti ettaro - colturali effettuati dagli ispettori e non contestati dal ricorrente, hanno portato alla valutazione di un fabbisogno di giornate agricole pari a 145 l'anno.

Per quanto attiene il reddito ritiene questo Giudice che il raffronto al fine di stabilire se il reddito della coltivazione dei terreni sia o meno prevalente debba essere effettuato con riferimento ad altra attività lavorativa produttiva di reddito e non con la pensione che presuppone per così dire una non - attività. Infatti l'art. 2 l. n. 9 del 1963 determina il concetto di maggior fonte di reddito in relazione con quello di attività prevalente ("per attività prevalente, ai sensi di cui al precedente comma., deve intendersi quella che impegni il coltivatore diretto ed il mezzadro o colono per il maggior periodo di tempo nell'anno e che costituisca per essi la maggior fonte di reddito" art. 2 ultimo comma) e quindi la valutazione della prevalenza sia quanto all'attività che al reddito va fatta con riferimento ad altre attività produttive di reddito esercitate da chi nega di essere coltivatore diretto.

Per quanto poi riguarda la partecipazione del nucleo familiare, da cui, secondo quanto affermato dal ricorrente, esula la figlia, la quale ne ha uno proprio, non si

richiede che tutti i componenti del nucleo familiare partecipino alla coltivazione dei fondi, ma solamente che un terzo del lavoro necessario alla coltivazione del fondo sia effettuato da componenti del nucleo familiare, in questo caso dall'opponente.

L'opposizione va pertanto rigettata, salvo che per i contributi del 1994, I e II rata.

Invero, essendo stato il verbale di accertamento, che costituisce atto interruttivo, notificato il 15.11.1999 (vedi quanto affermato in ricorso), per la prima e la seconda rata del 1994 (da versarsi rispettivamente entro il 16 luglio e 16 settembre dello stesso anno) al momento della notifica dell'atto interruttivo era decorso il termine quinquennale di prescrizione di cui alla l. n. 335 del 1995; non, invece, per la terza rata che doveva essere versata entro il 16 novembre e per la quale l'interruzione del termine di prescrizione è stata tempestiva.

È irrilevante che la prescrizione non sia stata eccepita tempestivamente, ma solo alla prima udienza, atteso che in materia contributiva, in correlazione con il divieto di pagamento dei contributi prescritti, la stessa è rilevabile d'ufficio: "Nella materia previdenziale, il regime della prescrizione già maturata è differente rispetto alla materia civile, in quanto è sottratto alla disponibilità delle parti, sicché deve escludersi l'esistenza di un diritto soggettivo degli assicurati a versare contributi previdenziali prescritti: la prescrizione, inoltre, opera di diritto e pertanto può essere rilevata anche d'ufficio dal giudice, mentre l'ente previdenziale (anche se, come nella specie, di natura privatistica) non può rinunciare alla "irricevibilità" dei contributi prescritti. Detto principio di indisponibilità - attualmente fissato dall'art. 3, comma 9, della legge n. 335 del 1995 desumibile, per il periodo precedente l'entrata in vigore di tale disposizione, dall'art. 55, comma 2, del r.d.l. n. 1827 del 1935 vale per ogni forma di assicurazione obbligatoria e, in base al comma 10 del citato art. 3 della legge n. 335 del 1995, si applica anche per i contributi prescritti prima dell'entrata in vigore della medesima legge" (Cassazione civile, sez. lav., 10 dicembre 2004, n. 23116; cfr. anche Cassazione civile, sez. lav., 24 marzo 2005, n. 6340).

Ricorrono giusti motivi per compensare tra le parti le spese processuali.

Non si provvede sulle spese nei confronti della parte rimasta contumace.

(Omissis)

Processo civile - Domanda giudiziale di rivalutazione anzianità contributiva per esposizione ultradecennale all'amianto - Legittimazione passiva INPS - Sussistenza - Legittimazione passiva INAIL - Sussistenza.

Processo civile - Domanda giudiziale di rivalutazione anzianità contributiva per esposizione ultradecennale all'amianto - Mancato previo ricorso avverso diniego di esposizione emesso dall'INAIL - Istanza di istruttoria testimoniale su rischio morbigeno - Inammissibilità.

Tribunale di Como - 13/20.11.2006 n. 383 - Dott. Fagnoli - T. ed altri (Avv. Borsani) - INPS (Avv. Mogavero) - INAIL (Avv. Rollo).

Nel giudizio finalizzato alla concessione del beneficio della rivalutazione dell'anzianità contributiva per asserita esposizione ultradecennale all'amianto sussiste la legittimazione passiva dell'INPS nonché quella dell'INAIL, essendo solo tale ente istituzionalmente preposto alla vigilanza sui rischi conseguenti al lavoro e dotato di mezzi tecnici imprescindibili per le relative verifiche.

È inammissibile il ricorso giudiziale promosso nei confronti dell'INPS e finalizzato ad ottenere, previo esperimento di prova testimoniale, la rivalutazione dell'anzianità contributiva per esposizione ultradecennale all'amianto se non sia stato preceduto da una specifica e tempestiva impugnativa del provvedimento dell'INAIL che tale esposizione abbia nella fattispecie negato.

FATTO — Con ricorso, depositato in data 18.09.2006, T. B. affermava di aver lavorato esposto all'amianto, come "sbavatore" per oltre dieci anni presso AFL ex fonderie di Dongo.

Per l'esposizione decennale all'amianto invocava l'art. 13, comma 8 L. 27.3.1992 n. 257, che prevedeva un incremento della pensione dell'1,5. Instava, quindi, affinché sulla sua posizione contributiva presso l'Inps fosse rideterminata in ossequio al beneficio invocato.

Evocava in giudizio, sia l'Inps che l'Inail, che aveva rigettato precedentemente l'istanza di esposizione all'amianto.

Con ricorsi, depositati in pari data, proponevano le medesime doglianze: M. R., M. A. e B. G.

Si costituiva l'Inps e contestava le domande. In rito, eccepiva la propria carenza di legittimazione passiva in quanto l'esposizione all'amianto era materia riservata all'Inail e l'ente previdenziale non poteva svolgere a riguardo alcun accertamento.

Sempre in via preliminare, eccepiva la improcedibilità, per mancanza di domanda di certificazione ex DM 27.10.2004. la inammissibilità, la decadenza, la prescrizione.

Nel merito, sosteneva l'infondatezza della domanda.

Si costituiva l'Inail e opponeva la propria carenza di legittimazione passiva, giacché il proprio provvedimento negativo era di carattere interno in una controversia squisitamente previdenziale e, quindi, di competenza Inps.

All'udienza del 13.11.2006, riuniti i procedimenti ex art. 151 disp. attuaz. i difensori concludevano come da verbali in atti.

DIRITTO

1 - Legittimazione passiva

La legittimazione passiva dell'Inps è affermata da un nutrito ordinamento giurisprudenziale: Cass. 19.6.2002, n. 8937, Cass. 25.2.2002 n. 2677, Cass. 28.6.2001 n. 8259, App. Ancona 22.8.2001 in Inf. Prev. 1292/2001, Trib. Milano 31.7.2001 in rib.

Crip. Dir. lav. 1121/2001, Trib. Genova 11.4.2003, in mass. Giur. lav. 2004.6.172.

Le richiamate pronunce ritengono che l'Inps sia legittimata passiva, giacché il *petitum* consiste in una ricostituzione pensionistica propria dell'ente previdenziale. Alcune delle sentenze menzionate, poi, hanno anche affermato che non esiste litisconsorzio necessario con l'Inail, giacché la materia previdenziale è propria dell'Inps.

In particolare, Cass. 19.6.2002 n. 8837 ha motivato: *"...Pertanto, quando, come nel caso, la domanda abbia come unico oggetto la richiesta di una prestazione di cui è certa la natura previdenziale (consistendo il beneficio di legge in un incremento figurativo del periodo di attività lavorativa, per agevolare il raggiungimento dell'anzianità assicurativa e contributiva prescritta per il maturarsi del diritto a pensione), il legittimato passivo non può che essere l'ente previdenziale, asserito debitore, senza che possa ipotizzarsi un litisconsorzio necessario nei confronti dell'Inail, mentre l'accertamento della esposizione all'amianto, nel processo che consegue a questa domanda, ha un'efficacia soltanto incidentale"*.

Ne deriva che l'Inps è legittimata passiva. Anche l'Inail è, peraltro, legittimata passiva, ancorché non si tratti di litisconsorzio necessario. È certamente una forma di litisconsorzio facoltativo.

In effetti, la presenza dell'Inail in giudizio è utile, giacché la pronuncia deve fare stato, anche nei confronti dell'ente assicuratore. Non è affatto vero che l'Inail è carente di legittimazione passiva essendo il suo provvedimento negativo contro i ricorrenti di carattere endo-amministrativo. Non esistono provvedimenti amministrativi inimpugnabili. Per l'art. 111 della Costituzione tutti i provvedimenti possono essere sottoposti a riesame da parte di organi amministrativi superiori, o del Giudice. Non esiste alcuna riserva amministrativa o endo-amministrativa, che consenta a organi o enti di emettere provvedimenti *legibus soluti*.

La pretesa Inail di poter porre nel mondo giuridico atti amministrativi esenti da controllo è priva di ogni dignità giuridica e collide col principio costituzionale ex art. 111 Cost.

L'Inail sollecitata dai quattro ricorrenti ha formulato provvedimenti che negavano l'esposizione all'amianto decennale. Ciò basta affinché l'ente sia ritenuto litisconsorte facoltativo in questo processo. La relativa eccezione di carenza di legittimazione passiva va, quindi, rigettata.

2 - Evoluzione normativa

Il punto di partenza della questione è la L. 27.03.1992 n. 257. L'art 2, comma 8 di tale legge recita: *"Per i lavoratori che siano stati esposti all'amianto per un periodo superiore a dieci anni, l'intero periodo lavorativo soggetto all'assicurazione obbligatoria contro le malattie professionali derivanti dall'esposizione all'amianto, gestita dall'Inail, è moltiplicato, ai fini delle prestazioni pensionistiche di 1,5"* (3) (4) (5) (6).

Successivamente lo Stato si rese conto che l'impegno assunto nei confronti dei lavoratori era troppo gravoso per le casse erariali; perciò ridusse il beneficio dell'anzianità figurativa. Il D.L. 30.09.2003 n. 269 convertito in L. 24.11.2003 n. 326, all'art. 47 comma 1, stabiliva: *"A decorrere dal 1° ottobre 2003, il coefficiente stabilito dall'art. 13, comma 8, della legge 27 marzo 1992 n. 257, è ridotto da 1,5 a 1,25. con la stessa decorrenza, il predetto coefficiente moltiplicatore si applica ai soli fini della determinazione dell'importo delle prestazioni pensionistiche e non della maturazione*

del diritto di accesso alle medesime".

Dal 2003 in poi, quindi, l'anzianità virtuale per esposizione all'amianto era ridotta. Allora iniziarono a sorgere controversie per l'applicazione del beneficio maggiore prevista dalla legge del 1992, ovvero da quello ridotto dalla legge del 2003.

Fu, quindi, emessa una legge d'interpretazione autentica, che chiariva in quali casi si applicava la più ampia anzianità figurativa connessa all'esposizione all'amianto e in quali ipotesi vigeva il beneficio ridotto.

La norma interpretativa è l'art. 132, L. 24.12.2003 n. 350 che recita: "*In favore dei lavoratori che abbiano già maturato, alla data del 2 ottobre 2003, il diritto al conseguimento, dei benefici previdenziali di cui all'art. 13, comma 8, della legge 27 marzo 1992 n. 257, e successive modificazioni, sono fatte salve le disposizioni precedenti alla medesima data del 2 ottobre 2003. La disposizione di cui al primo periodo si applica anche a coloro che hanno avanzato domanda di riconoscimento all'Inail o che ottengono sentenze favorevoli per cause avviate entro la stessa data. Restano valide le certificazioni già rilasciate dall'Inail. All'onere relativo all'applicazione del presente comma 133, valutato in 25 milioni di euro per l'anno 2004, 97 milioni di Euro per l'anno 2005, e 182 milioni di Euro annui e decorrere dall'anno 2006, si provvede mediante corrispondente riduzione del Fondo per l'occupazione di cui all'art. 1, comma 7, del decreto legge 20 maggio 1993, n. 148, convertito, con modificazioni, dalla legge 19 luglio 1993, n. 236".*

I ricorrenti chiedono l'applicazione del più ampio beneficio previsto dalla L. 257/92 e, non già, quello minore della L. 236 del 2003.

3 - L. 350/2003

Fondamentale per la risoluzione della controversia è l'interpretazione dell'art. 132, L. 350/2003. La disposizione esclude la riduzione del beneficio per quei lavoratori che, al 2.10.2003, abbiano già "maturato" il diritto al conseguimento dei benefici previdenziali di cui all'art. 13 L. 257/92.

In altri termini, l'art. 132 citato, conferma l'anzianità virtuale più lunga (L. 257/92) per i lavoratori che abbiano già "maturato" l'esposizione decennale all'amianto. Orbene, la tesi ricorrente è che gli attori, al 2.10.2003, avevano già "maturato" dieci anni di esposizione all'amianto; in quanto, a quella data, essi avevano lavorato nelle ferriere come "sbavatori" esposti all'amianto.

Per la tesi attrice, quindi, il diritto è maturato "per il solo decorso del tempo" connesso all'esposizione all'amianto. Per l'Inps, invece, non basta tale avvenimento fenomenico senza uno specifico riconoscimento dell'Inail.

La tesi ricorrente è fallace, giacché confonde i "meri fatti naturali" con i "fatti giuridici". Quasi mai, il concetto di fatti naturali coincide con l'accezione di fatti giuridici e, molti fatti della vita non hanno alcun rilievo giuridico. Camminare, mangiare, dormire, salutare il vicino, sono "meri fatti" senza alcuna rilevanza nel diritto.

Altri fatti sono esclusivamente giuridici e sono quelli con contenuto negoziale previsti dalla legge (firma di contratti, redazione di un testamento, ecc.). Infine, vi sono i fatti fenomenici che possono acquistare rilevanza giuridica se vi sia una espresa qualificazione prevista dall'Ordinamento. I fatti più macroscopici che possono essere e non essere giuridici sono la nascita, o la morte. Nascere è un fatto naturale, ma non necessariamente è un fatto giuridico. In effetti, se il neonato non è iscritto all'ana-

grafe quel neonato non esiste. Non potrà andare a scuola, non voterà alle elezioni, sarà impossibilitato a chiedere sussidi, non otterrà un certificato di residenza. Solo con l'iscrizione all'anagrafe - atti nascita, la nascita acquista rilevanza giuridica.

Parimenti vistoso è il fenomeno della morte. Se il decesso di un cittadino non viene registrato all'anagrafe - atti di morte, quella persona continua a vivere per l'Ordinamento, percepisce la pensione, riceve la scheda elettorale, ecc.

A questi due casi di rilevanza enfatica, se ne aggiungono moltissimi altri più ordinari. Per esempio, un sinistro avvenuto durante l'attività lavorativa, in tanto, è ontologicamente un infortunio sul lavoro, in quanto sia riconosciuto dall'Inail o, in mancanza, dal Giudice del lavoro. Se l'Inail, o la sentenza non hanno riconosciuto quel sinistro come infortunio sul lavoro, l'operaio, ancorché si sia ferito durante l'attività lavorativa, non percepirà mai la rendita da infortunio sul lavoro.

Altro esempio è il licenziamento subito da un lavoratore oralmente e per puro arbitrio del datore. Se manca una sentenza del Giudice del lavoro che attesti che si tratti di licenziamento per giusta causa, l'operaio non fruirà dell'indennità di mancato preavviso e della riassunzione - reintegrazione, ancorché la realtà reale, diversa dalla realtà legale, gliene riconosca il diritto astratto.

Gli esempi esposti indicano che la maggioranza dei fatti naturali acquistano valenza giuridica solo quando vi sia un provvedimento o amministrativo, o giudiziario.

Ebbene, in tal senso va letto l'art. 132 L. 350/2003: "I lavoratori *che abbiano maturato il "diritto all'esposizione all'amianto"* sono quelli che abbiano visto riconoscere il decennio di esposizione con un provvedimento Inail.

Se manca il provvedimento di riconoscimento Inail, l'esposizione decennale all'amianto rimane un mero fatto naturale non un fatto giuridico.

In questo caso i ricorrenti non hanno maturato il diritto all'esposizione all'amianto, poiché non vi è un riconoscimento dell'Inail. Anzi, l'istituto assicuratore ha negato l'esposizione all'amianto per i quattro attori. Ergo, essi non hanno "maturato" il diritto di esposizione decennale all'amianto.

Ne deriva che non possono invocare l'art. 132 L. 350/2003. In effetti, tale norma, è riservata solo ai lavoratori che abbiano "maturato" il diritto all'esposizione decennale all'amianto; ossia che abbiano, insieme al fatto naturale dell'esposizione, anche il riconoscimento Inail.

L'art. 132, in definitiva, non può essere invocato dai ricorrenti. Le domande sono inammissibili.

4 - L. 257/92

Parte ricorrente sostiene che l'evocazione dell'articolo 13, comma 8 L. 257/92 può basarsi anche su un'istruttoria dibattimentale, volta ad accertare l'esposizione decennale all'amianto. La circostanza è negata dall'Inps che ritiene pregiudiziale l'accertamento specifico dell'Inail.

Il decidente ritiene che l'obiezione dell'Inps vada accolta.

Il primo elemento in tal senso proviene dall'interpretazione letterale della norma invocata. Il legislatore evoca specificamente "*le malattie professionali derivanti all'esposizione all'amianto gestite dall'Inail*".

È evidente che la proposizione "*gestite dall'Inail*" sarebbe del tutto erronea se il legislatore non esigesse un previo accertamento unitario e lavorativo dell'Inail.

Qualora, la norma consentisse l'attivazione dell'azione contro l'Inps indipendentemente dall'Inail, il richiamo specifico all'Inail nella norma rimarrebbe superflua e, quindi, inspiegabile.

L'interpretazione letterale pare, dunque, indicare che l'azione contro l'Inps presuppone una documentazione predisposta dall'Inail.

L'interpretazione sistematica, cui procediamo successivamente, suggerisce la medesima direzione. In effetti, tutto il sistema delle malattie professionali è demandato all'Inail dal T.U. 1124/65. L'Inail, che, alla bisogna, fruisce di strutture e sanitari ispettive volte ad accertare i rischi dell'amianto (asbestosi, epiteloma, mesotelioma, ecc.), nonché il nesso causale con l'esposizione all'amianto.

L'assegnazione di un accertamento tecnico così specializzato, ad un ente pubblico diverso costituirebbe un iato logico e giuridico. Da qui, le forti perplessità circa l'esistenza di un'azione contro l'Inps basata su lavorazioni esposte all'amianto, senza la previa verifica dell'Inail. L'interpretazione sistematica, quindi, coincide con quella letterale.

Operiamo ora un esame ermeneutico di tipo teleologico, *rectius* individuiamo la *ratio* della norma.

L'art 13, comma 8 citato, attua un beneficio previdenziale ai lavoratori che sono stati a lungo esposti all'amianto. È un riconoscimento dello stato di pericolo in cui hanno lavorato per almeno dieci anni.

Tuttavia, il beneficio, in nessun caso, consente un'elusione degli sbarramenti amministrativi e normativi. Di certo, la norma non attribuisce all'Inps le ispezioni sulle lavorazioni d'amianto, né permette l'elusione dei provvedimenti Inail.

Orbene, nel caso in esame, i ricorrenti avevano già richiesto all'Inail il riconoscimento dell'esposizione decennale all'amianto e la risposta dell'ente assicurativo era stata in tutti i casi, negativa.

È evidente che gli attori cercano di eludere il provvedimento Inail ricorrendo contro un altro ente dello Stato. È una configurazione di *iter* perimetrale propria del negozio in frode alla legge, anche se questo istituto non è qui, in discussione.

È evidente che se si accogliesse la prospettazione attrice, tutti i provvedimenti di diniego dell'Inail per l'esposizione decennale all'amianto, sarebbe un *telum imbelles sine ictu*; giacché, quasi come una Corte d'Appello, l'Inps potrebbe porre in non cale i provvedimenti negativi dell'Inail. Anche qui lo stridio giuridico è rumoroso.

In realtà, occorre definire i rapporti giuridici preesistenti all'azione. Vi è un primo contratto pubblicistico (T.U. 1124/65) tra assicuratore (Inail), assicurante (datore di lavoro), assicurato (lavoratore). Questo primo rapporto trilatero attribuisce all'assicurato benefici attribuiti dall'assicuratore e conseguenti a rischi corsi presso l'assicurante. Solo l'Inail può verificare quale siano i rischi dell'amianto nei confronti del lavoratore. Una volta che l'Inail abbia accertato 1) la patologia da amianto, 2) la lavorazione esposta all'amianto e 3) nesso causale, vi potrà essere l'azione contro l'Inps da parte del lavoratore.

Il rapporto previdenziale lavoratore - Inps è bilatero e intanto può estrinsecarsi in quanto nel precedente contratto trilatero, l'Inail abbia accertato *per tabulas* i requisiti della patologia da amianto, insieme con la natura del lavoro e col nesso causale.

Ne deriva che il nesso causale e la lavorazione d'amianto non possono essere

accertate testimonialmente nei confronti dell'Inps; ma ciò è proprio quello che l'attore ha chiesto in questa controversia.

Invece, l'accertamento dei tre requisiti: 1) lavorazione d'amianto, 2) malattia d'amianto, 3) nesso causale, può derivare solo dall'Inail con un provvedimento amministrativo. Tale atto, agli atti, manca.

A questo punto, i lavoratori possono chiedersi legittimamente cosa avrebbero dovuto fare affinché l'Inps riconoscesse la loro decennale esposizione all'amianto. La risposta è ovvia; ai sensi dell'art. 111 Cost. avrebbero dovuto, impugnare, nei tempi previsti dalla legge i provvedimenti di diniego dell'Inail che negavano la loro esposizione all'amianto. Poi, con la pronuncia giudiziale che annullava quei provvedimenti negativi avrebbero potuto richiedere all'Inps l'applicazione dell'art. 132 L. 350/2003.

In definitiva, il ricorso è inammissibile.

Poiché ricorrono giustificati motivi, dispone la totale compensazione delle spese processuali.

(Omissis)

Contributi - Società costituita dagli Enti Locali per la gestione dei servizi pubblici essenziali *ex art. 113, lett. e) D.Lgs n. 267/00 a prevalente capitale pubblico - Sussistenza obbligo di versamento dei contributi per CIG, DS, malattia - Esonero in applicazione dell'art 3, comma 1, D.Lgs n. 865/1947 non sussiste.*

Tribunale di Forlì - 28.11.2006/23.02.2007 n. 290/06 - Dr.ssa Allegra - H. S.p.A. (Avv.to Miscione) - INPS, S.C.C.I. (Avv.ti Chiatti e Vestini) - G. L. S.p.A.

Le società costituite dagli Enti Locali per la gestione dei servizi pubblici essenziali ex art. 113, lett. e) D.Lgs n. 267/00 a prevalente capitale pubblico, non sono esonerate dalla contribuzione per CIG, DS e malattia sul presupposto della prevalenza del capitale pubblico, in quanto l'art. 3, comma 1 D.Lgs n. 165/07, che esclude dall'applicazione della norma sulla integrazione dei guadagni le imprese industriali degli enti pubblici, anche se municipalizzate, e dello Stato, è norma eccezionale e, come tale, non estendibile ai casi non espressamente considerati, né assoggettabile ad applicazione analogica.

È altresì infondata la pretesa secondo cui le imprese esercenti servizi pubblici essenziali dovrebbero essere escluse dalla cassa integrazione e dagli altri ammortizzatori sociali così come è infondata l'eccezione di incostituzionalità sollevata in tal senso.

FATTO — Con ricorso depositato il 15 dicembre 2005 la Hera s.p.a società costituita dagli Enti Locali per la gestione dei servizi pubblici essenziali ex art. 113 lett. e) D. lgs. 267/2000, a prevalente capitale pubblico, proponeva opposizione avverso la cartella esattoriale n. 020 2005 00548954, notificata il 10 novembre 2005, con la quale l'INPS, tramite il concessionario del servizio nazionale di riscossione per la provincia di Bologna G. L. spa le aveva richiesto il pagamento della complessiva somma di €

La società ricorrente eccepiva in primo luogo la nullità della cartella impugnata per incomprendibilità e indeterminatezza della stessa e nel merito deduceva l'infondatezza della pretesa creditoria dell'istituto, qualora lo stesso avesse inteso richiedere il pagamento dei contributi "minori", vale a dire quelli di Cassa integrazione (Cig) e disoccupazione (Ds), ovvero di malattia, gli unici che in via ipotetica avrebbe potuto richiedere, dal momento che i contributi fondamentali (IVS) erano stati sempre regolarmente versati.

Al riguardo l'opponente contestava di dovere alcunché a tale titolo, sottolineando di essere stata costituita dagli enti locali per la gestione dei servizi pubblici essenziali ai sensi dell'art 113 lett. e) D. Lgs. 267/2000, a seguito di trasformazione di una società municipalizzata, e che poiché la prevalenza del "capitale pubblico locale" era obbligatoria per legge ed era comunque confermata per statuto, essa era impresa di enti pubblici e non poteva cambiare natura, per cui ad essa era applicabile il disposto dell'art 3, comma 1° del D. Lgs. n. 865/1947, che appunto escludeva dall'applicazione delle norme sulla integrazione dei guadagni le imprese industriali degli enti pubblici e le società municipalizzate.

Deduceva inoltre che, in virtù dell'art. 40 n. 2 del R.D. 4 ottobre 1935, n. 1827, non erano soggetti all'assicurazione obbligatoria per la disoccupazione involontaria i dipendenti delle aziende pubbliche o private ai quali fosse garantita stabilità di impiego, quali appunto i dipendenti delle aziende esercenti, come la ricorrente, servizi pubblici essenziali, che, ai sensi dell'art. 6, comma 2 della legge n. 138/1943, l'indennità di malattia non risultava dovuta quando il trattamento economico di malattia era corrisposto, come nel caso di specie, dalla società datrice di lavoro in base alle previsioni dei CCNL vigenti.

Affermava poi che, qualora la lettera e la logica della legge si fosse affermato ugualmente l'assoggettamento della società ricorrente ai contributi Cig anche senza prestazioni, si sarebbe verificata la violazione di più norme costituzionali, dal momento che il contributo sarebbe stato in verità un vero tributo imposto a tutti in violazione delle capacità contributive e dei criteri progressivi.

Da ultimo l'opponente eccepiva l'inammissibilità e/o illegittimità della cartella opposta ai sensi dell'art. 13, comma 6° del D. Lgs. n. 46/1999, che vietava la cartolarizzazione proprio nei casi, come quello in questione, in cui fosse già pendente il giudizio di merito sul credito vantato dall'ente previdenziale e poiché la ricorrente aveva promosso nel 2004 nei confronti dell'INPS due procedimenti analoghi a quello in esame, chiedendo fra l'altro l'accertamento e che fosse accertato che essa nulla doveva per contributi di cassa integrazione guadagni e disoccupazione per il periodo dal novembre 2002 alla data di deposito di ricorso, l'INPS non avrebbe potuto procedere alla cartolarizzazione del credito fino alla pronuncia di una sentenza esecutiva passata in giudicato.

Chiedeva, quindi, in via preliminare, la sospensione della cartella esattoriale impugnata, e, nel merito, la declaratoria di nullità o comunque l'annullamento o la revoca della cartella stessa, previo accertamento dell'infondatezza della pretesa contributiva dell'INPS.

Si costituivano in giudizio l'INPS e la S.C.C.I. S.p.A. (Società di Cartolarizzazione dei crediti INPS), rilevando, in relazione all'eccezione preliminare di nullità, che la cartella impugnata conteneva tutti gli elementi idonei a consentire all'intimato l'esatta individuazione delle pretese creditorie azionate. Nel merito la difesa dell'Istituto rilevava l'infondatezza dell'opposizione, in particolare osservando che a seguito della trasformazione in società per azioni la ricorrente era sì un'azienda erogatrice di servizi, ma condotta a regime privato ed a capitale misto, e pertanto non poteva più usufruire dell'esonero dall'obbligo contributivo del versamento delle aliquote DS (disoccupazione) come di quelle della Cig, richiamando al riguardo sia la circolare dell'INPS n. 42/2000 che la sentenza della Corte di Cassazione n. 4600/93 e chiedendo altresì, in via riconvenzionale, la condanna della ricorrente al pagamento delle somme di cui alla cartella opposta.

All'udienza del 28 novembre 2006 la causa veniva decisa come da dispositivo, di cui si dava immediata lettura.

DIRITTO — In conformità all'orientamento giurisprudenziale assolutamente prevalente, l'opposizione va ritenuta infondata e deve essere quindi respinta.

Va in primo luogo respinta l'eccezione di nullità della cartella opposta per incomprendibilità e indeterminatezza sollevata dalla società opponente, dal momento che la cartella esattoriale non costituisce fonte dell'obbligo (nel caso di specie contributivo), che va individuata piuttosto nell'atto presupposto (verbale di accertamento, avviso di liquidazione o rettifica) in base al quale l'ente impositore ha effettuato l'iscrizione a ruolo.

Nel caso di specie gli importi indicati nella cartella opposta - in cui sono specificati sia i periodi di attività sia i modelli DM 10 rettificativi cui si riferisce la pretesa contributiva - corrispondono perfettamente a quelli relativi alle note di rettifica (doc. n. 7 del fascicolo di parte INPS) emesse dal competente ufficio INPS a seguito di controllo effettuato in base ai parametri contributivi corrispondenti all'inquadramento dell'azienda; risulta altresì che tali note di rettifica sono state comunicate all'odierna opponente, la quale le ha rispedito al mittente, ritenendo non dovuti i contributi richiesti (doc. n. 8 del fascicolo INPS).

Deve pertanto ritenersi che la società ricorrente fosse perfettamente in grado di identificare con esattezza l'oggetto della pretesa e di svolgere compiutamente le proprie difese, come in concreto è accaduto nel presente giudizio; l'eccezione è pertanto infondata e deve essere disattesa.

Anche l'altra eccezione preliminare, di inammissibilità ovvero illegittimità della cartella impugnata ai sensi dell'art 24, comma 4 del D. Lgs. n. 46/1999, basata sull'assunto che le pretese dell'INPS di cui alla cartella medesima sarebbero le stesse già fatte valere in altri procedimenti "di merito" giurisdizionali ancora pendenti, è destituita di fondamento, in quanto parte ricorrente si è limitata ad affermare di aver "promosso nel 2004 nei confronti dell'INPS, due procedimenti analoghi a quello in esame ex art. 24 D. Lgs. 46/1999 (R.G.L. 142/2004 e 461/2004) in cui, oltre all'annullamento e/o revoca della cartella impugnata, ha chiesto l'accertare e dichiarare che la società ricorrente nulla deve per contributi di cassa integrazione guadagni, disoccupazione per il periodo dal novembre 2002 alla data di deposito del presente ricorso" senza peraltro individuare i crediti contributivi vantati dall'Istituto in quell'occasione in modo da poterli compiutamente raffrontare.

L'INPS ha invece eccepito che i contributi ingiunti con la cartella oggi opposta

sono altri e diversi da quelli oggetto di altra cartella esattoriale cui fa riferimento parte ricorrente e dalla documentazione prodotta dall'Istituto si evince oltretutto che uno dei procedimenti richiamati (definito in primo grado con la sentenza del Tribunale di Forlì n. 112/2005) ha ad oggetto l'impugnativa del Decreto del Ministero del Lavoro di rigetto dell'istanza di esonero dalla contribuzione per la disoccupazione volontaria, e gli altri concernono l'impugnazione di altre cartelle esattoriali relative a periodi contributivi diversi e distinti da quelli oggetto del presente giudizio.

A fronte di tali eccezioni e produzioni nulla ha replicato o aggiunto la difesa dell'opponente sul punto.

Neppure nel merito le doglianze di H. s.p.a. possono essere condivise. Per quanto riguarda il preteso esonero dall'obbligo del versamento dei contributi per la cassa integrazione guadagni, non può infatti essere condivisa l'interpretazione prospettata dall'opponente dell'art. 3, comma 1° del D. Lgs. n. 865/1947, che esclude dall'applicazione delle norme sulla integrazione dei guadagni le imprese industriali degli enti pubblici, anche se municipalizzate, e dello Stato, per cui tale esenzione dovrebbe essere applicata, ad avviso dell'opponente, non soltanto alle imprese a capitale interamente pubblico, ma anche a quelle a prevalente capitale pubblico, in quanto comunque la partecipazione maggioritaria pubblica garantirebbe in ogni caso un controllo totale e incondizionato da parte degli enti pubblici.

Va infatti osservato che tale disposizione di legge è sicuramente una norma eccezionale, e come tale, ai sensi dell'art. 16 delle disposizioni delle preleggi, va interpretata in senso stretto, non essendo estensibile ai casi non espressamente considerati, né assoggettabile ad interpretazione analogica.

Pertanto nell'accezione di "imprese industriali degli enti pubblici" non possono che farsi rientrare le imprese di proprietà esclusiva di tali enti.

Di tale avviso è stata del resto la Suprema Corte, la quale, nella sentenza del 20 aprile 1993, n. 4600, ha avuto modo di precisare che debbono intendersi come "pubbliche" a tutti gli effetti, e quindi anche ai fini dell'applicazione del richiamato art. 3 D. Lgs. n. 869/1947, le imprese societarie di diritto privato il cui capitale sociale sia interamente di proprietà di enti pubblici, in relazione al disposto dell'art. 2093 cc.

Poiché è pacifico (essendo stato dedotto dalla stessa ricorrente) che in H. s.p.a. l'ente o gli enti pubblici non detengono l'intero pacchetto azionario, essendo attuata unicamente la "prevalenza del capitale pubblico locale", obbligatoria per legge (v. pag. 8 dell'atto di citazione) è evidente che, per quanto sopra detto, essa non può essere ritenuta impresa pubblica, ai sensi degli artt. 112 e 113 del D. Lgs. n. 267/2000, risultando invece a tutti gli effetti soggetto di diritto privato.

Quanto sopra rende del tutto irrilevante la considerazione per cui le imprese esercenti servizi pubblici essenziali, come la ricorrente, dovrebbero essere comunque escluse dalla cassa integrazione e dagli altri ammortizzatori sociali, essendo questi ultimi inutilizzabili sia in concreto che in astratto stante l'impossibilità di interruzione o sospensione dei servizi erogati, come pure che tali imprese di fatto non potranno mai giovare delle provvidenze che i contributi medesimi sono diretti a finanziare.

In proposito va inoltre richiamato il principio affermato dalla Corte di Cassazione nella sentenza n. 9157 del 2001 (interpretativa dell'art. 3 D. Lgs. n. 869/1947 anche se con riguardo a diversa fattispecie) nella quale si è affermato che il sistema previdenzia-

le in vigore sfugge alla logica assicurativa del rapporto tra rischio e premio ed è improntato a criteri solidaristici non solo nell'ambito della stessa categoria, ma anche fra categorie diverse: pertanto è altresì manifestamente infondata la questione, pur prospettata, di incostituzionalità della norma per asserita irragionevolezza e disparità di trattamento, tenuto conto del fatto che il principio solidaristico informa di sé gran parte del titolo III della prima parte della Costituzione, ivi compreso l'art 38.

Venendo ora al preteso esonero dalla contribuzione per la disoccupazione involontaria, è appena il caso di richiamare l'art. 40 n. 2 del R.D. 4 ottobre 1935, n. 1827, ai sensi del quale non sono soggetti all'assicurazione obbligatoria per la disoccupazione involontaria i dipendenti delle aziende pubbliche, nonché di quelle esercenti pubblici servizi e quelle private ai quali sia garantita stabilità di impiego.

In proposito è sufficiente osservare che l'opponente non ha provato di aver ottenuto l'esonero di cui alla normativa sopra richiamata da parte del competente Ministero: al contrario, dal provvedimento del Ministero del lavoro del 2 maggio 1958, prodotto dalla stessa opponente quale doc. 3, si evince che il predetto Ministro ha ritenuto insussistente il requisito della stabilità in relazione ai dipendenti dell'opponente.

Non può quindi ritenersi rilevante la circostanza evidenziata dalla difesa di H. per cui dalla necessità di garantire continuativamente alla collettività un servizio pubblico essenziale senza sospensioni e interruzioni deriverebbe la "stabilità d'impiego" dei propri dipendenti.

A ciò va replicato, come già osservato in altre pronunce di questo stesso Tribunale, in conformità all'orientamento consolidato della Suprema Corte, che la nozione di stabilità d'impiego, ai fini dell'esonero contributivo in questione, e particolarmente rigorosa e "sussiste quando ai lavoratori sia riconosciuto un determinato stato giuridico che garantisca loro di non essere costretti a lasciare il posto di lavoro se non quando ricorra una giusta causa, a norma dell'art. 2119 cc., oppure vi siano altri determinati motivi, non solo genericamente indicati (come si verifica per la disposizione dell'art 3 della l. n. 604 del 1966), ma tassativamente stabiliti a priori con criteri restrittivi" (Cass., n. 1744/2000 (1) cit.), non essendo soddisfatta neppure dal regime limitativo dei licenziamenti di cui alle leggi n. 604/1966 e 300/1970 (Cass. n. 10632/2003 (2); n. 1744/2000; SU. n. 999/1995 (3)).

L'opposizione va quindi respinta, non potendosi d'altra parte neppure accogliere la domanda riconvenzionale (peraltro superflua) proposta dall'INPS e dalla SCCI volta alla condanna della società ricorrente al pagamento delle somme di cui alla cartella opposta, inammissibile, non essendo stata richiesta al giudice la fissazione di una nuova udienza ai sensi dell'art. 418, 1° comma c.p.c.

Tenuto conto della complessità delle questioni e della relativa novità di alcune di esse, nonché di parziale divergenza di pronunce giurisprudenziali in materia, appare equo disporre l'integrale compensazione delle spese di lite fra le parti.

(*Omissis*)

(1) V. in q. Riv., 2000, p. 537.

(2) *Idem*, 2003, p. 1112.

(3) *Idem*, 1995, p. 258.

Procedure concorsuali - Iscrizione a ruolo credito contributivo - Insinuazione tardiva - Necessità - Notifica cartella di pagamento - Inammissibilità - Giudizio di opposizione a cartella dinanzi giudice del lavoro proposto da procedura concorsuale - Impropionibilità ricorso.

Tribunale di Milano - 24/26.10.2006 n. 3270 - Dott. Cincotti - Fall. C.C.C. Spa (Avv.ti Iovane e Compagnone) - INPS (Avv. Cama).

Poiché l'art. 33 del D. Lgs 112/1999 prevede che "relativamente ai debitori sottoposti a procedure concorsuali di cui al regio decreto 16 marzo 1942, n. 267... l'ente creditore iscrive a ruolo il credito ed il concessionario provvede all'insinuazione al passivo", risulta illegittima l'emissione della cartella esattoriale per il recupero di contributi nei confronti di società fallita; il credito contributivo non sfugge infatti al divieto delle azioni esecutive individuali ed alle regole dell'accertamento secondo le norme che regolano la procedura concorsuale (artt. 51, 52 e ss. RD 267/1943), donde la doverosità dell'attivazione del credito a mezzo insinuazione tardiva e l'impropionibilità della causa che abbia contestato il debito contributivo avanti al Giudice del lavoro nelle forme di cui all'art. 24 D.Lgs 46/1999.

FATTO — Con ricorso depositato il 13/4/06 e ritualmente notificato all'Inps ed alla G. L. Spa il Fallimento C.C.C. Spa proponeva opposizione alla cartella esattoriale, notificata al curatore della procedura in data 11/3/06 ed avente per oggetto il pagamento della somma di € 879.717,06 a titolo di contributi inerenti al periodo 1994-1996 e relative somme aggiuntive, eccependo la prescrizione e comunque l'infondatezza degli addebiti contributivi e concludendo, previa sospensione dell'efficacia esecutiva della cartella, per la declaratoria di insussistenza dei debiti de quibus con vittoria di spese.

Sospesa dal giudice l'esecutività del ruolo oggetto di causa, si costituiva ritualmente l'Inps, anche per la SSCI Spa, eccependo l'inammissibilità dell'opposizione in quanto diretta a contrastare nel merito la pretesa contributiva. Richiamava il disposto di cui all'art 33 D. Lgs 112/1999 in base al quale il concessionario cui sia stato trasmesso il ruolo dall'ente impositore non deve emettere e notificare la: "cartella ma deve provvedere alla insinuazione al passivo della procedura. Eccepiva che la cognizione delle contestazioni sul merito della pretesa contributiva spetta al giudice fallimentare. Svolgeva in ogni caso argomentazioni difensive anche nel merito e concludeva per la declaratoria di inammissibilità dell'opposizione e nel merito per il rigetto delle domande".

Alla prima udienza il giudice, dichiarata la contumacia di G. L. Spa ha invitato alla discussione decidendo come da dispositivo di cui ha dato lettura. Le eccezioni sollevate dall'Inps sono fondate.

L'art 33 del D. Lgs 112/1999 prevede che "relativamente ai debitori sottoposti a procedure concorsuali di cui al regio decreto 16 marzo 1942, n. 267... l'ente creditore iscrive a ruolo il credito ed il concessionario provvede all'insinuazione al passivo".

Da ciò discende l'illegittimità della emissione della cartella esattoriale qui opposta dal momento che il credito per contributi non sfugge al divieto delle azioni esecutive individuali ed alle regole dell'accertamento secondo le norme che regolamentano la procedura concorsuale (v. art. 51, 52 e ss RD 267/1943).

Anche la controversia relativa alla fondatezza della pretesa contributiva, da farsi valere con la particolare procedura di insinuazione al passivo, è poi devoluta alla cognizione e decisione del Tribunale Fallimentare ai sensi dell'art 24 Legge Fallimentare, come correttamente eccepito dall'Inps.

Parte ricorrente avrebbe potuto chiedere di far dichiarare inefficace la cartella siccome notificata alla procedura fallimentare in persona del suo curatore mentre ha formulato le proprie sole relativamente al merito della pretesa contributiva, (oggetto infatti dell'opposizione prevista dall'art 24 D. Lgs 46/1999), sulla quale però questo giudice, competente territorialmente (in relazione alla sede Inps che ha trasmesso l'iscrizione a ruolo) rispetto alla prospettazione della domanda, come detto, non ha competenza funzionale.

Poiché peraltro la domanda, così come proposta, con la procedura dell'opposizione al ruolo ai sensi dell'art 24 D. Lgs 46/99, non può essere formulata dinanzi al Tribunale Fallimentare (dinanzi al quale viene esperita la particolare procedura della insinuazione al passivo, eventualmente tardiva, della fase di opposizione etc...), appare corretto far luogo ad una pronuncia di improponibilità della stessa e non a quella di incompetenza del giudice adito.

Considerato che la cartella esattoriale de qua non poteva essere notificata e che tuttavia la procedura non ha formulato idonea domanda nei confronti del legittimato passivo G. L. Spa; considerata peraltro la natura della decisione, concernente questione di rito, ricorrono giusti motivi per far luogo alla compensazione delle spese.

(Omissis)

Contributi - Prescrizione e decadenza - Atto interruttivo - Prova - Testimonianza - Ammissibilità.

Tribunale di Palermo - 17.03/25.07.2006 n. 1427 - Dott. Lo Bello - G. (Avv. Culotta) - INPS/S.C.C.I. (Avv. Madonia) - Montepaschi SE.RI.T. S.p.a.

Al fine di contrastare la eccezione di prescrizione formulata dal debitore, il creditore può fornire prova della sussistenza di un atto interruttivo anche a mezzo di testimoni che con certezza ne indichino il compimento.

FATTO — Con ricorso depositato in data 29 maggio 2003, il ricorrente indicato in epigrafe conveniva in giudizio l'INPS, la SSCI S.p.a. e la Montepaschi Serit S.p.a., proponendo opposizione avverso la cartella di pagamento con la quale la società concessionaria gli aveva ingiunto il pagamento della somma di € 7.533,53 per omissioni relative al periodo ottobre 1981 / ottobre 1990, in relazione alle note di rettifica per sgravi e fiscalizzazione degli oneri sociali indebitamente conguagliati, ed all'anno 1999 a titolo di contributi IVS sul minimale.

A sostegno dell'opposizione eccepeva la prescrizione del preteso credito a norma dell'art. 3 della L. n. 335/95, denunciando la nullità dell'iter procedurale per l'omessa comunicazione del verbale di accertamento o di un atto di diffida.

Ritualmente instauratosi il contraddittorio e nella contumacia della Montepaschi Serit S.p.a. che non si costituiva, benché ritualmente *vocata in ius*, resisteva in giudizio l'INPS, in proprio e nella qualità di mandatario della SSCI S.p.a., chiedendo il rigetto dell'opposizione, della quale deduceva variamente l'infondatezza.

La controversia veniva istruita con l'escussione della teste B.G.; indi, autorizzato il deposito di note, all'udienza del 17 marzo 2006 i procuratori delle parti discutevano la causa, che - sulle conclusioni di cui ai rispettivi atti difensivi - è stata decisa come da separato dispositivo.

DIRITTO — Deve essere, preliminarmente, dichiarata la contumacia della Montepaschi Serit S.p.a. che, sebbene ritualmente citata mediante notificazione del ricorso e del pedissequo decreto di fissazione di udienza, non si è costituita in giudizio.

Ciò posto, è in primo luogo priva di pregio l'eccezione di prescrizione sollevata dall'opponente.

Premesso, invero, che il credito azionato trae origine da omissioni contributive relative agli anni 1981 / 1990 e 1999 (cfr. cartella di pagamento), l'Istituto convenuto all'atto della sua costituzione ha prodotto un avviso di ricevimento pervenuto a parte ricorrente in data 22.9.1995, facendovi evidentemente derivare l'interruzione del termine prescrizionale.

L'assunto non è, tuttavia, condivisibile, non potendosi ricollegare all'avviso di ricevimento la pretesa efficacia interruttiva.

Come è noto, infatti, affinché un atto possa acquisire efficacia interruttiva della prescrizione a norma dell'art. 2943, comma 4, c.c., esso deve contenere anche l'esplorazione di una pretesa, vale a dire una intimazione o richiesta scritta di adempimento, idonea a manifestare l'inequivocabile volontà del titolare del credito di far valere il proprio diritto nei confronti del soggetto passivo, con l'effetto di costituirlo in mora.

Nella specie, tale elemento oggettivo non è con evidenza ravvisabile nel mero avviso di ricevimento, che - lungi dall'avanzare alcuna pretesa risarcitoria - costituisce al più prova certa dell'arrivo di un atto al suo destinatario.

Ciò nondimeno la prova per testi ha acclarato che detto avviso "*si riferisce alla diffida di pagamento inoltrata dall'istituto all'odierno opponente per il recupero dei crediti oggetto della cartella opposta*", di talché può dirsi definitivamente conseguita la prova che l'INPS ha validamente interrotto il termine di prescrizione decennale in epoca anteriore alla notifica della cartella di pagamento (19.4.5003). Va, infatti, rilevato che ai sensi dell'art. 3, comma 10, della L. n. 335/95 i (nuovi) termini prescrizionali

di cinque anni in essa previsti si applicano *“anche alle contribuzioni relative a periodi precedenti la data di entrata in vigore della presente legge, fatta eccezione per i casi di atti interruttivi già compiuti o di procedure iniziate nel rispetto della normativa preesistente”*.

Come del resto ripetutamente osservato dal Supremo Collegio, i limiti legali alla prova di un contratto per il quale sia richiesta la forma scritta ad substantiam o ad probationem, così come i limiti di valore previsti dall'art. 2721 c.c. per la prova testimoniale, operano esclusivamente quando il contratto medesimo sia invocato in giudizio come fonte di reciproci diritti ed obblighi tra le parti contraenti e non anche quando se ne evochi l'esistenza come semplice fatto storico influente sulla decisione e ne risulti la stipula tra una sola delle parti del processo ed un terzo (cfr. Cass. civ. n. 3562/95; n. 5944/97; n. 9549/99; n. 1074/2000; n. 1642/2000).

La Corte ha, inoltre, precisato che la costituzione in mora, pur se svincolata da precise formalità, deve contenere l'intimazione o richiesta precisa di pagare e deve essere effettuata per iscritto, salvo, per il creditore, la facoltà di provare con ogni mezzo, e perciò anche per testi o presunzioni, che lo scritto stesso è stato effettivamente trasmesso al debitore e da questi ricevuto (Cass. civ. n. 1618/82).

Passando al merito della controversia, parte ricorrente nulla ha opposto avverso le ragioni creditorie dell'Istituto, sicché la pretesa azionata con la cartella di pagamento opposta deve ritenersi interamente provata.

Deve in particolare evidenziarsi che l'obbligo contributivo relativo all'anno 1999 discende direttamente dall'art. 1 della L. n. 613 del 1966, il quale estende l'assicurazione obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti agli esercenti di piccole imprese commerciali (come nella specie), iscritti negli elenchi degli aventi diritto all'assicurazione obbligatoria contro le malattie istituita con L. n. 1397 del 1960. Ne segue che se il presupposto dell'obbligazione contributiva in materia di contributi malattia ed IVS per gli esercenti attività commerciali è l'iscrizione nei relativi elenchi nominativi compilati dalla Commissione provinciale per il commercio, tale iscrizione obbliga il soggetto al versamento in favore dell'INPS dei relativi contributi.

Quanto ai crediti indicati ai numeri 1/36 della cartella di pagamento opposta giova richiamare il consolidato orientamento del Supremo Collegio (ribadito da ultimo con la sentenza n. 14130/2002), secondo cui nel giudizio di opposizione avverso un titolo emesso *“nei confronti della impresa datrice di lavoro, per omissione contributiva derivante da indebita fruizione di sgravi [...], le ragioni in base alle quali, in sede amministrativa, l'INPS, nell'irrogare la sanzione per omissione contributiva, abbia negato il diritto agli sgravi suddetti, sono irrilevanti, essendo onere dell'impresa opponente fornire la prova della sussistenza del diritto al beneficio contributivo richiesto”*.

Alla luce del superiore principio l'opponente avrebbe dovuto dimostrare la sussistenza dei presupposti per accedere ad agevolazioni contributive (peraltro nemmeno specificate), ma detta prova, tuttavia, non è stata offerta.

Conclusivamente il ricorso va rigettato con le conseguenziali statuizioni di cui al dispositivo, al quale si rinvia per la liquidazione delle spese di lite che seguono la soccombenza.

(Omissis)

Processo civile - Opposizione a verbale di accertamento - Interesse ad agire
- Insussistenza.

Tribunale di Palermo - 07.03/11.08.2006 n. 1228 - Dott. Cavallaro - L. s.r.l (Avv. Paleologo) - INPS (Avv. Cola).

La semplice notifica del verbale di accertamento non è atto idoneo a pregiudicare in modo concreto ed attuale il patrimonio del destinatario, configurandosi come una mera rivendicazione di una somma di danaro operata da chi si ritiene creditore, e pertanto deve essere rigettata la opposizione a verbale, che integra gli estremi di una azione di accertamento negativo di un'obbligazione, per carenza dell'interesse ad agire del ricorrente.

FATTO — Con ricorso depositato il 12.2.2004, la società ricorrente in epigrafe conveniva in giudizio l'istituto Nazionale della Previdenza Sociale e, premesso che il 13 gennaio precedente le era stato notificato un verbale recante contestazione di omissioni contributive in danno di taluni lavoratori occupati alle sue dipendenze, ne chiedeva l'annullamento.

Instauratosi il contraddittorio, resisteva l'Istituto convenuto, eccependo preliminarmente l'improcedibilità della domanda, la carenza d'interesse ad agire e, subordinatamente, la fondatezza della propria pretesa creditoria.

Senza alcuna istruzione, all'udienza del 7.3.2006 la causa veniva decisa come da separato dispositivo.

DIRITTO — Premesso che l'INPS, in sede di discussione orale, ha rinunciato all'eccezione preliminare d'improcedibilità, reputa il giudicante che l'azione intrapresa da parte ricorrente difetti d'interesse.

Secondo quanto previsto dall'art. 35, comma 4°, della legge n. 689 del 1981, il presupposto indefettibile per adire l'autorità giudiziaria ordinaria è infatti costituito dall'adozione, da parte dell'ente gestore di forme di previdenza ed assistenza obbligatorie, di un'ordinanza d'ingiunzione, vale a dire di un atto, tipizzato dall'art. 18 della legge n. 689 cit., con il quale viene determinata la somma dovuta per la violazione e se ne ingiunge il pagamento. È solo l'ingiunzione di pagamento (e adesso l'iscrizione a ruolo delle somme pretese a titolo di contributi, ex art. 24 d.lgs. n. 46/1999) che - costituendo atto concreto di incisione del patrimonio del debitore (il comma 6° dell'art. 35 prevede che essa possa costituire titolo per l'iscrizione di ipoteca legale sui beni del debitore) - determina, in capo a quest'ultimo, il sorgere dell'interesse ad agire (art. 100 c.p.c.).

L'interesse ad agire, infatti, si concreta nell'esigenza, manifestata da colui che domanda, di ottenere un risultato utile e giuridicamente apprezzabile, non altrimenti conseguibile che con l'intervento del giudice (cfr. Cass. nn. 2115 del 1975, 927 del 1967), e - secondo l'insegnamento della Suprema Corte di legittimità - esso dev'essere concreto ed attuale, nel senso che in assenza dell'intervento dell'autorità giurisdizionale l'attore subirebbe un ingiusto danno, consistente nella privazione di un bene garanti-

to dalla legge o nella mancata eliminazione di una situazione d'incertezza che renda insicuro il godimento di un bene (Cass. nn. 4232 del 1988, 4220 del 1983).

Nella specie, viceversa, parte ricorrente ha impugnato non già un'ordinanza ingiunzione (nè, tanto meno, una cartella esattoriale), bensì un processo verbale di accertamento d'illecito, nel quale è contenuto l'invito a saldare immediatamente il debito contributivo accertato. Trattasi, invero, di atti preliminari all'adozione dell'ordinanza ingiunzione o dell'iscrizione a ruolo, che non appaiono idonei a incidere in modo concreto ed attuale il suo patrimonio, così come non è idonea a pregiudicare il patrimonio di alcun soggetto la mera rivendicazione di una somma di denaro operata da chi si ritiene creditore della stessa.

A contrarie conclusioni non è dato pervenire nemmeno considerando il tenore del comma 3 dell'art. 24 del d.lgs. n. 46 del 1999 cit. secondo il quale "se l'accertamento effettuato dall'ufficio è impugnato davanti all'autorità giudiziaria, l'iscrizione a ruolo è eseguita in presenza di provvedimento esecutivo del giudice": la norma in esame, lungi dal configurare un'autonoma impugnabilità dell'accertamento (che, peraltro, il successivo comma 4 ricorda essere passibile solo di gravame amministrativo) si riferisce proprio all'ipotesi cui sopra si accennava, cioè che venga proposta opposizione avverso l'ordinanza ingiunzione fondata sull'accertamento e che, di conseguenza, della fondatezza dei fatti in esso esposti venga chiamata a giudicare l'autorità giudiziaria.

Argomentare diversamente equivarrebbe ad ammettere che l'interesse ad agire possa collegarsi all'eliminazione dell'incertezza circa la sussistenza o meno del debito, mentre l'unica "incertezza" che l'ordinamento giuridico consente di rimuovere mediante l'adito all'autorità giudiziaria è quella relativa alla titolarità di situazioni giuridiche assolute (o finali), come il diritto al nome (art. 7 c.c.) o il diritto di proprietà su un'immobile (art. 949 c.c.); viceversa, ammettendo l'azione di accertamento negativo di un'obbligazione si contravverrebbe alla logica del sistema, che - in caso di mancata conformazione dell'obbligato - lascia al (presunto) creditore la scelta di agire per la soddisfazione del suo interesse, coerentemente con la natura di situazioni giuridiche strumentali ch'è propria dei diritti di credito.

Il ricorso, pertanto, va rigettato. Sussistono comunque giusti motivi per compensare tra le parti le spese di lite, attesa la difformità di talune pronunzie di merito.

(Omissis)

Processo civile - Azione esecutiva - Natura accessoria delle spese legali distratte in favore del procuratore - Esclusione.

Tribunale di Palermo - 25.05/05.10.2005 n. 2342 - Dott. Pignataro - G.S. (Avv. Giunta) - INPS (Avv. Cola).

Ai sensi dell'art. 130 D.lgs. n. 112/1998 l'INPS è il soggetto legittimato dal lato passivo nei procedimenti giurisdizionali ed esecutivi relativi alla concessione delle prestazioni e dei servizi attivati a decorrere dalla data di entrata in vigore del decreto stesso in materia di invalidità civile. Da ciò discende che è privo di titolo esecutivo nei confronti dell'INPS l'avvocato antistatario che agisce per il recupero delle spese legali distratte in suo favore sulla base di una sentenza che ha concluso un giudizio concernente una prestazione assistenziale in cui l'Istituto è rimasto estraneo perché anteriore al decreto sopra indicato, posto che la distrazione delle spese fa sorgere in capo al procuratore antistatario un credito distinto ed autonomo da quello riconosciuto alla parte nello stesso provvedimento giurisdizionale.

FATTO — Con ricorso depositato il 14 settembre 2001 l'Inps propose opposizione avverso l'atto di pignoramento presso terzi notificatogli il 6 agosto 2001, con il quale l'Avv. S. G. aveva pignorato la somma di lire 9.195.511 quali spese legali liquidate dal Tribunale G.L. di Palermo con diverse sentenze in cui suoi assistiti, in giudizi contro il Ministero del Tesoro, avevano ottenuto il riconoscimento dello status di invalidi civili al fine di beneficiare delle relative provvidenze economiche.

A sostegno del ricorso contestò il diritto dell'Avvocato di procedere all'esecuzione forzata, da questi azionata sul presupposto che l'art. 130 del D.Lgs. n. 112/98 aveva obbligato l'INPS a dare esecuzione a tutti i provvedimenti giurisdizionali in materia di invalidità civile, compresi quelli concernenti le spese legali, stante la loro natura accessoria dei credito.

Resistette in giudizio l'opposto deducendo l'infondatezza dell'opposizione e chiedendone il rigetto.

La causa, senza alcuna istruzione, all'udienza del 25 maggio 2005, sulle conclusioni delle parti riportate in atti, è stata decisa come da separato dispositivo.

DIRITTO — Nel presente giudizio si controverte in ordine alla natura accessoria o meno delle spese legali liquidate e distratte in favore dell'odierno convenuto Avv. G., all'esito di altri giudizi ai quali l'Inps non aveva partecipato, conclusisi con il riconoscimento in capo a soggetti rappresentati e difesi dal medesimo del diritto a percepire prestazioni assistenziali di invalidità civile.

Come precisato in narrativa, infatti, l'opposto sostiene che l'INPS, obbligato ai sensi dell'art. 130 del D.Lgs. n. 112/98 a dare esecuzione a tutti i provvedimenti giurisdizionali in materia di invalidità civile, anche se emessi nei confronti delle amministrazioni statali, sarebbe altresì tenuto a provvedere al pagamento delle spese legali, attesa la loro natura accessoria.

Tale assunto non è condivisibile.

Premesso, invero, che il provvedimento di distrazione delle spese giudiziali fa sorgere un credito dell'antistatario direttamente nei confronti della parte soccombente, di talché il difensore è l'unico soggetto legittimato ad intimare al soccombente il precepto di pagamento (cfr. Cass. civ. n. 2768/1974), non può minimamente dubitarsi della natura autonoma dei due crediti in discussione di attribuzione della prestazione assi-

stenziale da un lato e di rimborso delle spese legali dall'altro, sebbene cumulati formalmente nella medesima sentenza, conservando i medesimi una diversa disciplina quanto ai rispettivi presupposti legali.

In altri termini, il credito per le spese di lite vantato dall'Avv. G. nei confronti dell'INPS, quale debitore del credito previdenziale accertato nei giudizi ai quali si riferiscono le spese medesime, difetta del carattere dell'accessorietà al detto credito, configurando un'autonoma pretesa patrimoniale a contenuto essenzialmente restitutorio, ossia di rimborso delle spese sostenute in un processo contenzioso (arg. ex art. 91 c.p.c.).

Né è possibile argomentare diversamente alla stregua del tenore testuale dell'art. 130 del D.Lgs. n. 112/98.

È opportuno ricordare, infatti, che norma in questione si limita ad assegnare all'INPS la legittimazione passiva "**nei procedimenti giurisdizionali ed esecutivi, relativi alla concessione delle prestazioni e dei servizi, attivati a decorrere dal termine di cui al comma 1** (dal 121° giorno dalla data di entrata in vigore del decreto legislativo, ossia dal 3 settembre del 1998) [...] *anche relativamente a provvedimenti concessori antecedenti al termine di cui al medesimo comma 1*".

È evidente che la disposizione in parola fa esclusivo riferimento ai crediti previdenziali, sia che si discuta del riconoscimento del diritto alla prestazione sia che si tratti di attivare le procedure esecutive necessarie per l'attuazione di quanto in ipotesi riconosciuto, nulla prevedendo, invece, con riferimento ad eventuali altri crediti che, dovessero sorgere in via contenziosa e quindi - per quel che qui interessa - alle spese giudiziali.

Deve concludersi, quindi, che l'odierno opposto non ha titolo per agire esecutivamente nei confronti dell'Inps per il recupero delle spese di lite che le sentenze hanno posto a carico di altro debitore.

L'opposizione va pertanto accolta con le conseguenziali statuizioni di cui al dispositivo.

Tenuto conto della peculiarità delle questioni trattate sussistono giuste ragioni per compensare le spese di lite.

(Omissis)

Pensioni - Periodi di lavoro in Svizzera - Trasferimento dei contributi - Domande di riliquidazione - Riparametrazione su retribuzioni effettive - Mancata specificazione della quantità e della collocazione temporale del lavoro all'estero - Nullità ricorso.

Tribunale di Sondrio - 15/22.06.2006 n. 65 - Dott. Azzollini - L.F. ed altri (Avv. Palotti) - INPS (Avv. Perego).

Il ricorso giudiziale finalizzato ad ottenere la ricostituzione della pensione a favore di soggetto che deduca anni di lavoro in territorio elvetico e la commisurazione della pensione alle retribuzioni ivi percepite, contestando il criterio operato dall'INPS e fondato sulla contribuzione trasferita nella previdenza nazionale, deve indicare specificamente quali e quanti siano gli anni del lavoro all'estero e la loro utile collocazione al fine del calcolo pensionistico, dovendo, in difetto, ritenersi nullo per carente esposizione degli elementi in fatto.

FATTO — Con separati ricorsi depositati il 4-4-2006 i ricorrenti esponevano che: 1) erano titolari di pensioni VO con diverse decorrenze; 2) nella loro vite lavorative avevano lavorato e versato contributi sia in Svizzera che in Italia; 3) la pensione di anzianità era stata liquidata dall'INPS dopo il trasferimento dei contributi svizzeri; 4) avevano presentato domanda di ricalcolo posto che, per quanto riguarda il periodo svizzero, l'INPS aveva usato come retribuzione pensionabile non quella da loro effettivamente percepita, ma una arbitrariamente ridotta; 5) avverso il silenzio rifiuto dell'INPS avevano presentato inutilmente ricorso in via amministrativa; ciò premesso i ricorrenti chiedevano l'accertamento in via giudiziale del loro diritto al ricalcolo della pensione di anzianità ab origine, con diritto agli arretrati dalla decorrenza, nonché agli interessi, e con vittoria di spese.

L'INPS si costituiva tempestivamente eccependo preliminarmente da una parte la decadenza ex art. 47 DPR 639/1970, come mod. dall'art. 4 D.L. 384/1992 conv. nella L. 438/1992, dal diritto alla prestazione o in subordine ai ratei maturati anteriormente al termine triennale computato a ritroso dalla data di deposito del ricorso, e dall'altra la prescrizione; e nel merito deducendo di aver correttamente provveduto al calcolo della pensione del ricorrente secondo le disposizioni vigenti per il caso di trasferimenti di contributi dalla Svizzera in Italia e chiedendo in principalità il rigetto del ricorso.

All'odierna udienza le cause, aventi identico oggetto, venivano riunite e, dopo la discussione, immediatamente decise con pubblica lettura del dispositivo.

DIRITTO — Ai sensi dell'art. 414 n. 4 c.p.c. il ricorso deve contenere "l'esposizione dei fatti e degli elementi di diritto sui quali si fonda la domanda con le relative conclusioni".

I ricorsi de quibus, mentre contengono una sufficiente esposizione degli elementi di diritto, sostanzialmente fondati sulle recenti statuizioni della Corte di Cassazione in materia di trasferimento di contributi dalla Svizzera in Italia (v. Cass. 4623/2004 (1) citata), sono assolutamente carenti per quanto riguarda l'esposizione degli elementi di fatto, in quanto non contengono alcun riferimento agli anni (quali e quanti) da ciascun ricorrente lavorati in Svizzera e quindi oggetto del trasferimento contributivo.

Nè tale elemento, indispensabile al fine del decidere in quanto i contributi svizzeri trasferiti assumono rilevanza ai fini del calcolo della pensione solo se collocati negli ultimi cinque anni lavorativi, è ricavabile dall'esame complessivo dell'atto ovvero del

fascicolo di parte, comprensivo dei documenti allegati.

Ne deriva la nullità - e l'inammissibilità - dei ricorsi riuniti, che non è sanabile dalla costituzione del convenuto ed è rilevabile d'ufficio (v. ex multis Cass. 2519/1999; 4349/2001).

La mancata pronuncia sul merito della causa rende equo compensare le spese fra le parti.

(*Omissis*)

(1) V. in q. Riv., 2004, p. 1158.

Prestazioni - Invalidità civile - Legittimazione passiva A.S.S.L. - Insussistenza - Ministero dell'Economia - Litisconsorzio necessario.

Prestazioni - Indennità d'accompagnamento - Lungodegenza ospedaliera - Incompatibilità.

Tribunale di Sondrio - 30.03/21.04.2006 n. 37 - Dott. Azzollini - S. (Avv. Paletti) - INPS (Avv. Perego) - Ministero dell'Economia e Finanze.

La legittimazione passiva nei giudizi aventi ad oggetto il riconoscimento dei benefici economici di invalidità civile compete all'INPS, in quanto ente deputato a pagare la prestazione, con il litisconsorzio necessario del Ministero dell'Economia e Finanze, mentre difetta di legittimazione passiva la A.S.S.L.

Il diritto all'indennità di accompagnamento, la cui finalità è di integrazione e sostegno al nucleo familiare incoraggiato a farsi carico dei soggetti invalidi, evitandone il ricovero in istituti di assistenza e cura con conseguente diminuzione della relativa spesa sociale, non sussiste in caso di prolungato ricovero in strutture pubbliche ospedaliere salvo il caso in cui sia provata, per l'inidoneità della struttura a fornire un'adeguata assistenza, la necessità di una integrazione infermieristica a pagamento, tale non potendosi ritenere il supporto personale offerto dai familiari, cui competerà ad altro titolo il ristoro del relativo danno.

FATTO — Con ricorso depositato il 29-6-2005 S. D., in qualità di tutore del minore S. A., esponeva che: 1) quest'ultimo dall'1-4-2002 al 30-6-2003 era stato ricoverato presso gli 00.RR. di Bergamo per gravi lesioni alla colonna vertebrale, diastasi

C6-C7, tetraplegia e gravi lesioni cerebrali, riportate in seguito ad un grave incidente stradale nel quale avevano perso la vita i suoi genitori; 2) l'ASL di Sondrio non gli aveva concesso l'indennità di accompagnamento, se non a decorrere dall'1-7-2003; 3) egli aveva diritto a tale indennità anche per il periodo precedente, in quanto sussistevano i requisiti sanitari e il suo ricovero da una parte era stato necessitato da esigenze mediche contingenti e dall'altra non aveva escluso la necessità di assistenza familiare continua e costante; ciò premesso il ricorrente conveniva in giudizio l'INPS e il Ministero dell'Economia e delle Finanze chiedendone la condanna al pagamento in suo favore dei ratei dell'indennità di accompagnamento per il piccolo A., relativi al periodo dall'1-4-2002 al 30-6-2003, oltre alla rivalutazione e agli interessi dal dovuto al saldo, e con vittoria di spese legali.

L'INPS e il Ministero si costituivano tempestivamente, il primo eccependo la propria carenza di legittimazione passiva e il secondo l'improcedibilità del ricorso per la mancata presentazione del ricorso amministrativo, ed entrambi chiedendo l'integrazione del contraddittorio nei confronti dell'ASL e nel merito il rigetto del ricorso, in quanto l'indennità di accompagnamento non poteva essere riconosciuta in favore degli invalidi ricoverati gratuitamente in istituto.

Dopo il deposito di note scritte autorizzate del ricorrente, la causa veniva discussa e decisa all'odierna udienza con pubblica lettura del dispositivo.

DIRITTO — L'art. 130 D. Lgs 112/1998 ha trasferito all'INPS la funzione di erogazione di pensioni, assegni e indennità spettanti ai sensi della vigente disciplina agli invalidi civili, e alle Regioni la funzione di concessione (rectius riconoscimento del diritto soggettivo) degli stessi, stabilendo, al c. 3, che "... nei procedimenti giurisdizionali ed esecutivi, relativi alla concessione di prestazioni e dei servizi attivati a decorrere dal termine di cui al c. 1 del presente articolo, la legittimazione passiva spetta alle Regioni ove il procedimento abbia ad oggetto le provvidenze concesse dalle Regioni stesse ed all'INPS negli altri casi, anche relativamente a provvedimenti concessori antecedenti al termine di cui al medesimo comma 1".

L'art. 7 dello stesso D.Lgs ha subordinato il trasferimento del potere concessorio dei benefici previdenziali in questione, all'emanazione dei provvedimenti di cui all'art. 7 della l. 59/1997 (legge delega), emanazione che è stata completata il 21-2-2001.

Infatti il 26-5-2000 è stato emanato il primo d.p.c.m. con il quale sono state individuate le risorse umane, finanziarie e strumentali da trasferire alle Regioni. Tale decreto, dopo aver fissato nell'1-1-2001 la data di decorrenza dell'esercizio delle funzioni da parte delle Regioni (art. 2), ha demandato a successivi decreti del Presidente del Consiglio la fissazione delle modalità di individuazione, trasferimento e determinazione dei singoli e concreti contingenti numerici da trasferire, e delle relative risorse finanziarie (art. 4), nonché la determinazione della ripartizione tra le Regioni delle risorse finanziarie stanziare (art. 6).

Questi ultimi decreti sono stati pubblicati nel febbraio 2001 (uno riguardante i criteri di ripartizione delle risorse finanziarie e del personale, sulla g.u. del 2 febbraio, e un altro, attinente al trasferimento delle risorse e dei beni, su quella del 21), sicché da tale data le Regioni sono divenute concretamente operative.

La Regione Lombardia, con la l. reg. n. 1/2000, ha trasferito alle ASL - e per il

solo territorio della città di Milano al Comune di Milano - la funzione concessoria in parola (art. 4 c. 57), attribuendo agli stessi enti la legittimazione processuale nelle relative controversie giudiziali (è ovvio che quest'ultimo trasferimento è divenuto efficace soltanto nel momento in cui le Regioni medesime sono a loro volta diventate operative).

Tuttavia secondo la più recente giurisprudenza "in tema di controversie aventi ad oggetto il diritto a prestazioni assistenziali statali secondo la disciplina di cui all'art. 130 D. Lgs 112/1998, la legittimazione passiva, nei giudizi aventi ad oggetto il riconoscimento dei benefici economici compete in via esclusiva all'INPS in quanto ente deputato a pagare la prestazione..." (v. Cass. 17070/2004; 6565/2004). Deve perciò essere esclusa la legittimazione passiva dell'ASL di Sondrio.

La legittimazione passiva del Ministero dell'Economia e delle Finanze è invece indiscussa, trovando la sua fonte nell'art. 42 D.L. 269/2003 conv. nella l. 326/2003 (applicabile *ratione temporis* in quanto il ricorso è stato depositato dopo l'entrata in vigore dello stesso), che ha previsto in via generale il litisconsorzio necessario del suddetto Ministero nei procedimenti giurisdizionali concernenti l'invalidità civile.

Devo essere respinte l'eccezione di carenza di legittimazione passiva dell'INPS e la richiesta di chiamare in causa l'ASL di entrambi i convenuti.

Per quanto riguarda l'eccezione di improcedibilità del Ministero, si osserva che l'art. 2 c. 3 DL 269/2003, conv. con mod. nella l. 326/2003, nel prevedere che "a decorrere dall'entrata in vigore del presente decreto non trovano applicazione le disposizioni in materia di ricorso amministrativo avverso i provvedimenti emanati in esito alle procedure in materia di riconoscimento dei benefici di cui al presente articolo" e che "la domanda giudiziale è proposta a pena di decadenza avanti alla competente autorità giudiziaria entro e non oltre sei mesi dalla data di comunicazione all'interessato del provvedimento emanato in sede amministrativa" non ha operato alcuna distinzione basata sul contenuto del provvedimento, come ventilato dal Ministero che vorrebbe distinguere fra provvedimento a contenuto sanitario (per cui il ricorso sarebbe stato abolito) e provvedimento ad altro contenuto (per cui rimarrebbe l'obbligo del ricorso a pena di improcedibilità).

Nè lettera della norma, nè la ratio della stessa, volta ad una semplificazione del sistema, consentono una tale interpretazione.

Poiché l'efficacia della stessa è stata differita al 31-12-2004 dall'art. 23 c. 2 D.L. 335/2003 conv. con mod. nella l. 47/2004, da tale ultima data ha iniziato a decorrere per il ricorrente il termine di sei mesi per depositare il ricorso giudiziale, in assenza del ricorso amministrativo.

Il ricorso, depositato il 29-6-2005 è pertanto, oltre che procedibile, tempestivo.

L'art. 1 l. 18/1980 al c. 3 prevede espressamente che "sono esclusi dalle indennità di cui ai precedenti commi gli invalidi civili gravi ricoverati gratuitamente in istituto". Ciò sia per evitare duplicazioni di spesa pubblica, sia perché, avendo l'indennità di accompagnamento finalità di integrazione e sostegno del nucleo familiare, non è dovuto nel caso l'assistenza dell'invalido non gravi sullo stesso, come nel caso di ricovero gratuito in strutture pubbliche ospedaliere (v. Cass. 8758/2005).

Sull'art. 1 l. 18/1980 si è anche pronunciata la Corte costituzionale, che con sentenza 183/1991 ha ritenuto legittima l'esclusione dell'indennità nel caso di ricovero, salvo il caso di ricovero contingente.

La giurisprudenza ha ulteriormente chiarito che "ai fini della erogazione dell'indennità di accompagnamento per gli invalidi civili ricoverati gratuitamente in strutture pubbliche ospedaliere, anche alla luce della sentenza n. 183 del 1991 della Corte Costituzionale, deve intendersi la nozione di ricovero limitata ai soli casi di lunga degenza e terapie riabilitative, pertanto con esclusione di situazioni contingenti..." (v. Cass. 1436/1998) e ha ritenuto che può essere riconosciuto il diritto all'indennità di accompagnamento, in costanza di ricovero, in via del tutto eccezionale, soltanto nel caso in cui la struttura pubblica non sia in grado di prestare all'invalido tutte le cure necessarie per un'adeguata assistenza infermieristica, sicché lo stesso sia stato costretto ad una necessaria integrazione ed abbia così subito un danno ingiusto perché costretto a retribuire il c.d. infermiere privato" (v. Cass. 10948/1998 in cui "la S.C. confermando sul punto la sentenza di merito ha escluso il diritto in argomento avendo l'interessato integrato l'assistenza dell'istituto giovandosi dell'aiuto della figlia").

Nel caso di specie il piccolo A., dal giorno dell'incidente (20-10-2001) è stato ininterrottamente ricoverato, prima presso il reparto di rianimazione pediatrica degli OO.RR. di Bergamo e poi presso i reparti di anestesia e rianimazione e di unità spinale dell'Ospedale di Sondalo, fino al 14-6-2003 (v. doc. 7 ss. all. note dep. il 23-3-2006), sicché può decisamente escludersi, anche per il tipo di lesioni e il tipo di patologia residua, che sia trattato di una situazione per lui contingente; certamente può invece parlarsi di una lungodegenza, tale da escludere il diritto all'indennità di accompagnamento, alla luce della giurisprudenza sia di legittimità che costituzionale già citata.

Per quanto riguarda la necessità di integrazione infermieristica da parte della famiglia, si "osserva che la stessa è certamente improbabile stanti il tipo di cure, altamente specialistiche, di cui il piccolo A. ha avuto a lungo bisogno, e stante il livello dei presidi ospedalieri coinvolti".

Per quanto riguarda il certificato in data 2-2-2001 (doc. 3 all. fasc. ric.) lo stesso non è certamente utilizzabile in quanto sembra riferirsi, assai verosimilmente per un errore materiale nella data, ad un periodo estraneo alla presente causa e addirittura precedente all'incidente.

Lo stesso è comunque quanto meno privo di data certa.

Secondo l'analogo certificato in data 20-3-2006 (v. doc. 6 all. note dep. il 23-3-2006) "a causa delle precarie condizioni fisiche il piccolo A. necessita di assistenza medica e infermieristica continua e di fisioterapia motoria e respiratoria, oltre che di un supporto familiare. Quest'ultimo deve essere continuo e costante, al fine anche di apprendere le metodiche assistenziali più corrette in previsione della domiciliazione".

È evidente il riferimento alla necessità di un "supporto familiare" (e non di un'integrazione dell'assistenza infermieristica) ben immaginabile per un bambino di così tenera età (4 anni), vittima di un così grave incidente, foriero per lui di conseguenze enormi sia sul piano fisico che psichico e affettivo.

Il disagio, la fatica e i costi che la necessità di tale supporto ha senz'altro comportato per i componenti della famiglia coinvolti, specie nell'ultimo periodo e in prospettiva delle dimissioni, ha natura di danno esistenziale e non è emendabile con un

istituto puramente assistenziale quale è l'indennità di accompagnamento, che ha tutt'altra natura e finalità.

Essa infatti come già detto ha finalità di integrazione e sostegno del nucleo familiare, che viene incoraggiato a farsi carico dei soggetti invalidi, evitando così il ricovero in istituti di cura e assistenza, con conseguente diminuzione della relativa spesa sociale.

La ratio della normativa sull'indennità di accompagnamento, quale si evince fin dai lavori parlamentari, è solo quella di "offrire un'alternativa al ricovero degli invalidi gravi, e un aiuto alle famiglie che vogliono tenere a casa il loro familiare duramente colpito" (v. atti Senato VIII legislatura 8-1-1980), e non di risarcire ulteriori danni, per quanto gravi.

Il ricorso pertanto deve essere respinto, pur nella comprensione umana per la vicenda ad esso sottostante.

Si ritiene equo compensare fra le parti le spese di causa..

(Omissis)

Contributi - Proprietario armatore di navi imbarcato nell'equipaggio - Gestione previdenza marinara - Obbligo contributivo - Sussiste - Pregressa iscrizione elenchi artigiani - Debenza differenze contributive.

Tribunale di Venezia - 03.11/12.12.2006 n. 936 - Dott. Menegazzo - Z. (Avv. Gianniotti) - INPS (Avv. Cavallari) - G. L. spa (Avv. Schiavon).

Stante il rapporto di specialità della relativa disciplina rispetto al regime ordinario, sussiste l'obbligo di pagare i contributi presso la gestione previdenza marinara ex art. 12 L. 413/1984 per il soggetto che, proprietario armatore di navi di potenza superiore a 35 cavalli-vapore, sia egli stesso imbarcato nell'equipaggio, non rilevando, se non per l'addebito delle sole differenze contributive, che il soggetto risulti già iscritto agli elenchi degli artigiani.

FATTO — Con ricorso depositato in data 16.12.2005 U. Z. proponeva contemporaneamente ricorso ex art. 700 c.p.c. ed azione di merito nei confronti di INPS e G. L. s.p.a. esponendo di avere ricevuto in data 19.11.2004 comunicazione da parte della seconda in ordine ad iscrizione di ipoteca su beni di sua proprietà, in relazione ad una asserito credito di € 76.180,32 attestato da cartella di pagamento

n. 119 2003 00008714 63 000, peraltro mai notificatagli, mentre dalla documentazione di G. L. emergeva che la notificazione della cartella di pagamento era avvenuta in luogo diverso rispetto alla sua residenza. Tanto premesso, egli chiedeva che in via cautelare venisse disposta la sospensione dell'efficacia dell'iscrizione ipotecaria, e nel merito contestava la legittimità dell'iscrizione stessa nonché la debenza della somma annotata nella cartella di pagamento in questione, sostenendo l'infondatezza degli addebiti contenuti nei verbali di accertamento INPS del 6.2.2001 - cui si riferiva la cartella esattoriale - con i quali gli ispettori ritenevano che egli avesse omesso il pagamento dei contributi dovuti alla Gestione Previdenza Marinara dal 1992 al 2000, e gli addebitavano le differenze contributive rispetto a quanto pagato nel medesimo periodo presso la Gestione Artigiani. L'opponente sosteneva che negli anni in questione egli era stato iscritto nella Gestione Artigiani - pagando i conseguenti contributi - in relazione all'attività svolta di armatore a bordo di motoscafi di sua proprietà (m/s EDDA, m/s ILARIA e m/s SETTIMIO), e contestava di dovere provvedere alla contribuzione nell'ambito della Gestione Previdenziale Marinara ex art. 4 lett. a) della L.413/1984, in quanto le navi utilizzate erano di stazza inferiore ai 30 cavalli fiscali, e comunque in applicazione analogica dell'art. 6 lett. f- bis) della L.413/1984, che escludeva dall'obbligo di iscrizione a detto sistema previdenziale per i marittimi imbarcati su natanti esercenti attività di trasporto merci esclusivamente nell'ambito della laguna di Venezia; deduceva comunque la prevalenza dell'iscrizione all'albo artigiani rispetto ad altre forme previdenziali speciali, per il carattere costitutivo della stessa (legge n. 443/1985) e per la competenza esclusiva della Commissione Artigianato (L.63/1993), e richiamava la previsione di cui alla L. 21/1992 in tema di autoservizi pubblici non di linea in cui veniva esplicitamente previsto per i titolari di licenza di taxi terrestre o acqueo la possibilità di essere iscritti all'albo artigiani, possibilità confermata anche da circolare dell'INPS n. 2471998. In via meramente subordinata contestava che la pretesa dell'INPS potesse essere estesa anche a sanzioni ed interessi legali in relazione all'intervenuto pagamento secondo buona fede, da parte sua, ad un erroneo destinatario. Nell'ambito della procedura d'urgenza si costituivano INPS - sostenendo la legittimità degli addebiti contestati allo Z. - e Gestline, la quale dava atto dell'intervenuta cancellazione dell'ipoteca sui beni dell'opponente, cosicché veniva dichiarata la cessazione della materia del contendere sulla domanda cautelare da questi formulata.

A distanza di breve termine, il 20.1.2006 U. Z. instaurava azione ex art. 24 D.Lgs. 46/99 opponendosi alla cartella di pagamento n. 119 2003 0008714 63, notificatagli il 17.12.2005; ivi riproponeva le medesime argomentazioni attinenti al merito della pretesa contributiva già svolte nel precedente giudizio, al quale richiedeva che la seconda causa venisse riunita.

Nell'ambito del secondo giudizio, originariamente rubricato al n. 92/06 R.G., si costituivano in giudizio INPS anche quale mandatario speciale di S.C.C.I. s.p.a., società cessionaria ex lege dei crediti previdenziali, e G. L. Il primo chiedeva il rigetto del ricorso sostenendo la fondatezza degli addebiti formulati nei verbali ispettivi a base della cartella di pagamento opposta, esponendo che la normativa di settore escludeva dalla contribuzione i marittimi imbarcati su navi di stazza inferiore ai 30 cavalli vapo-

re, senza alcun rilievo per la loro potenza fiscale, e non dettava alcuna esenzione per le attività di trasporto di persone nella laguna di Venezia, nonché che l'obbligo di iscrizione alla Gestione Previdenza Marinara non era incompatibile con l'iscrizione all'albo delle imprese artigiane, fermo restando l'obbligo di corresponsione della contribuzione nel solo ambito della Gestione Previdenza Marinara; si opponeva altresì alla richiesta formulata in via subordinata dallo Z. in relazione al computo di sanzioni ed interessi legali, affermando che all'esito dell'accertamento ispettivo la contribuzione dovuta nonché gli oneri accessori erano stati calcolati solo sulla differenza tra quanto versato all'INPS - Gestione Artigiani - e quanto dovuto all'INPS - Gestione Previdenza Marinara.

A sua volta nel costituirsi nel secondo giudizio G. L. s.p.a. contestava, preliminarmente, la propria legittimazione passiva quanto alle domande attinenti al merito della pretesa contributiva azionata con la cartella di pagamento opposta, rispetto alle quali evidenziava la propria estraneità, e concludeva dunque in via preliminare e nel merito come meglio indicato in epigrafe.

Disposta la riunione tra le cause ex art. 151 disp. att. c.p.c., il procedimento veniva rinviato per la discussione, non essendo necessari ulteriori accertamenti istruttori, e quindi veniva pronunciato separato dispositivo all'udienza del 3.11.2006.

DIRITTO — Va preliminarmente dato atto che, a fronte delle osservazioni dello Z. in ordine alla mancata notifica della cartella di pagamento n. 119 2003 00008714 63 prima dell'iscrizione dell'ipoteca nei suoi confronti, G. L. aveva provveduto a cancellarla, così determinando la cessazione della materia del contendere in relazione all'istanza cautelare avanzata dall'opponente. Nonostante tale circostanza deve, comunque, ritenersi legittimata passiva nel giudizio odierno oltre all'INPS anche G. L., considerato che le domande svolte in causa riguardano non soltanto il merito della pretesa contributiva, ma anche il rimborso delle spese di lite, ivi comprese quelle attinenti alla fase cautelare.

Tanto premesso, è fondata la pretesa azionata dall'INPS nella cartella di pagamento opposta.

L'obbligo dello Z. di pagare i contributi presso la Gestione Previdenza Marinara discende direttamente dall'art. 12 della L. 413/1984, in riferimento agli artt. 4 (lett. g) e 5 (lett. d) della medesima disciplina, essendo proprietario-armatore a sua volta imbarcato nell'equipaggio di navi di potenza superiore ai 35 cavalli-vapore (per m/s ILARIA e SETTIMIO cfr. docc. ric.; lo stesso opponente deduce che anche la m/s EDDA avesse le medesime caratteristiche); l'esplicito riferimento della legge ai cavalli-vapore impedisce di attribuire alcun rilievo alla potenza fiscale dei mezzi. Né, come pacifico tra le parti, sussiste nel caso di specie alcuno dei casi di esclusione previsti dall'art. 6 della L.413/1984: in particolare, l'ipotesi di cui alla lettera f-bis) ("marittimi imbarcati su natanti esercenti attività di trasporto merci esclusivamente nell'ambito della laguna di Venezia e regolarmente iscritti presso l'ispettorato compartimentale della motorizzazione civile...; gli stessi marittimi permangono nelle competenti gestioni dell'Istituto nazionale della previdenza sociale") è infatti riferita ai marittimi impiegati in imbarcazioni mercantili, per i quali in virtù della diversa attività in cui sono utilizzati il legislatore ha ritenuto, nell'ambito della sua discrezionalità, di riservare un

diverso regime previdenziale.

L'obbligo di corrispondere i contributi previsti dalla L.413/1984 grava sull'opponente nonostante egli si trovi anche nelle condizioni previste dalla legge per l'iscrizione all'albo delle imprese artigiane. Infatti, come si legge in un autorevole precedente (Corte di Cassazione, sent. n. 636/1989 (1)), "poiché anche la disciplina relativa alla previdenza marinara è da ritenersi speciale rispetto al sistema dell'assicurazione generale obbligatoria, questa e l'altra, riguardante gli artigiani, si pongono in rapporto di specialità reciproca rispetto alla disciplina ordinaria". Da ciò consegue che il rapporto tra le due discipline in questione non può essere risolto sulla base di un preteso rapporto di specialità dell'una rispetto all'altra; piuttosto, reputa il giudicante - in ciò pervenendo alle medesime conclusioni di cui alla sentenza citata - che la soluzione della vertenza odierna debba essere risolta considerando che la finalità primaria dell'introduzione di una forma previdenziale per gli artigiani era quella di estendere anche ad essi un sistema di tutele che fino a quel momento gli erano precluse. Tale carenza di tutela tuttavia non sussisteva con riferimento agli armatori facenti parte dell'equipaggio, per effetto delle previsioni di cui agli artt. 32 del R.D. 1447/22 e 19 del T.U. 2109/62, e di conseguenza l'estensione ad essi della disciplina dettata per gli artigiani non risulterebbe coerente.

Tali argomentazioni non perdono il loro valore per effetto delle innovazioni legislative introdotte successivamente alla pronuncia citata. Quanto al carattere costitutivo dell'iscrizione all'albo delle imprese artigiane ed alla vincolatività delle risultanze amministrative ai fini contributivi - di cui alla L. 443/1985 - deve rilevarsi che nel caso di specie lo stesso organo primariamente deputato alle decisioni attinenti all'albo artigiani ha ritenuto che lo Z. dovesse essere iscritto presso la Gestione Previdenza Marinara, annullando la precedente iscrizione all'albo artigiani (cfr. doc. INPS). Per altro verso, nessuna innovazione quanto al regime previdenziale applicabile in concreto può rinvenirsi nelle previsioni di cui alla L.21/1992 (legge-quadro per il trasporto di persone mediante autoservizi pubblici non di linea), il cui art.7 è piuttosto volto a individuare le varie forme organizzative utilizzabili dagli esercenti il servizio di trasporto di persone.

Infine, neppure è fondata la doglianza dell'opponente in relazione al computo di sanzioni ed interessi legali sulle somme azionate mediante la cartella di pagamento opposta, in quanto dagli stessi verbali di accertamento si evince che le somme corrisposte dallo Z. nell'ambito della Gestione Artigiani gli sono state accreditate presso la Gestione Previdenza Marinara, mentre l'addebito contributivo - azionato mediante la cartella di pagamento opposta - riguarda le sole differenze risultanti dovute.

Per quanto fin qui rilevato, il ricorso in opposizione deve essere rigettato, con conferma della cartella di pagamento n. 119 2003 00008714 63.

La particolarità delle questioni per cui è causa giustifica la compensazione integrale delle spese di lite tra le parti, anche con riferimento alla fase cautelare.

(*Omissis*)

(1) V. in q. Riv., 1989, p. 843.

Responsabilità patrimoniale - Compravendita di immobili tra coniugi - Trascrizione dell'atto - Azione di nullità per simulazione assoluta - Legittimazione del terzo - Sussiste.

Compravendita di immobili tra coniugi - Verbale di separazione personale omologato - Mancata trascrizione - Azione di nullità - Interesse del terzo - Non sussiste.

Conservazione della garanzia patrimoniale per il terzo creditore - Condizioni e presupposti.

Tribunale di Viterbo - 07.11.2005 n. 953 - Dott. Romano - INPS (Avv.ti Ricci, Scarlato) - B. e B. (Avv. Boni).

Ai fini dell'azione di nullità per simulazione del contratto di compravendita e dell'azione revocatoria ordinaria, l'evento lesivo che legittima il terzo creditore ad agire è la trascrizione dell'atto notarile che trasferisce la proprietà degli immobili da marito a moglie, restando ininfluyente che lo stesso trasferimento fosse precedentemente contenuto in verbale di separazione personale dei coniugi, omologato dal Tribunale ma non trascritto presso la Conservatoria dei Registri Immobiliari.

La cronologia tra gli atti di disposizione dei beni e l'insorgenza dell'obbligo restitutorio, la totalità del patrimonio immobiliare trasferito con un unico atto, la qualità di coniuge del venditore rivestita dall'acquirente dei beni, il mancato pagamento del prezzo, il continuare a godere, quale proprietario, di alcuni degli immobili apparentemente alienati, costituiscono indizi gravi, precisi e concordanti che fanno apparire dimostrata la simulazione assoluta dell'atto di compravendita, stipulato in frode a creditore.

FATTO — Con atto di citazione notificato a B.E. e a B.B. il 16.02.2004 l'INPS conveniva i predetti davanti a questo Tribunale esponendo che:

- B. E., dipendente della Banca..., era stato licenziato, per riduzione di personale, in data 12.06.1996;

- il B. aveva presentato all'INPS in data 29.06.1996 domanda di pensione di anzianità e nota della CGIL di contestazione del licenziamento e, in data 22.11.96, prima di ottenere la liquidazione della prestazione, aveva presentato all'Istituto atto notorio, nel quale aveva dichiarato di aver avviato contro il datore di lavoro un procedimento giudiziale per la riassunzione in servizio e si era impegnato a restituire in unica soluzione tutte le somme percepite a titolo di pensione in caso di riassunzione in servizio a seguito di sentenza favorevole;

- per effetto di quanto sopra, a gennaio 1997, l' INPS aveva liquidato la pensione con decorrenza dall' 1.7.96, primo giorno del mese successivo alla data di presentazione della domanda;

- con sentenza 8.4.99/9.2.2000 il Pretore di Viterbo aveva dichiarato illegittimo il licenziamento, condannato la Banca alla reintegrazione dell'interessato nel posto di

lavoro e al risarcimento del danno liquidato in misura pari alle retribuzioni maturate e maturande dal licenziamento alla reintegrazione, oltre rivalutazione, interessi, contributi previdenziali e spese;

- in data 5.4.2001 il B. era stato riammesso in servizio e, a seguito di azioni esecutive da lui promosse contro la Banca, aveva ottenuto da questa anche il pagamento di tutte le retribuzioni arretrate relative al periodo 12.6.96-28.02.2001, per un ammontare superiore a £. 245.000.000;

- per l'incumulabilità delle somme percepite a titolo di retribuzioni da lavoro dipendente e quelle percepite, per lo stesso periodo, a titolo di pensione di anzianità, l'INPS, con diffida del 20.11.2001, aveva richiesto al B. la restituzione della somma di £. 217.876.900 (euro 112.524,03), per i ratei dall'1.7.96 al 30.05.01, in conformità dell'impegno in tal senso assunto dall'interessato con la dichiarazione apposta nell'atto notorio del 22.11.96;

- il B. si era opposto alla richiesta dell'INPS, prima con ricorso in via amministrativa dell'11.03.2002, poi in sede giudiziaria con ricorso depositato il 4.11.2002 e iscritto al n. 1231/02 R.G. Trib. Viterbo e per dare una parvenza di fondatezza al diniego di restituzione aveva invocato una norma (l'art. 52 della legge n. 88/89) che non solo era del tutto inconferente (prevedendo la irripetibilità da parte dell'INPS di somme corrisposte per errore dall'Istituto) ma anche esistente da più di sette anni al momento in cui il "futuro pensionato", nel 1996, si era impegnato alla restituzione, sottoscrivendo l'atto notorio;

- in realtà il B. non aveva fatto altro che seguire a tessere le fila di una trama, in danno dell'INPS, iniziata con la ricezione della nota della Banca..... del 05.03.2001 che lo aveva reintegrato nel posto di lavoro e che automaticamente l'aveva obbligato a restituire i ratei di pensione di anzianità percepiti nei cinque anni precedenti;

- ogni atto successivo, compresa la separazione consensuale con la quale i coniugi avevano pensato di poter legittimamente attuare un trasferimento dell'intero patrimonio immobiliare a mezzo di vendita di tutti i beni dal marito alla moglie, aveva avuto come unico scopo comune quello di frodare l'Istituto;

- l'INPS, nel frattempo, aveva depositato il 21 novembre 2002 ricorso per decreto ingiuntivo contro il B. per la somma di £. 217.876.900 oltre interessi dal 19.11.2002 e, insospettito dal comportamento del debitore, aveva chiesto che fosse concessa la provvisoria esecuzione;

- il Giudice dr. Pascolini, peraltro estensore della sentenza di reintegra in servizio del B., aveva emesso il 27.11.02 il decreto ingiuntivo n. 348/02, negando però la provvisoria esecuzione;

- l'INPS aveva notificato il titolo al B. in data 6.12.2002 presso la sua residenza in Viterbo, via M. n. 31, mediante consegna a mani della convivente figlia M.;

- il decreto ingiuntivo era stato opposto dall'interessato con atto depositato il 15.01.2003 per la stessa unica pretestuosa motivazione già addotta in sede amministrativa e posta a base del ricorso per accertamento negativo da lui proposto;

- il giudizio di opposizione, iscritto al n. 49/03 R.G. Trib. Viterbo, era stato assegnato alla cognizione del Giudice dott. Pascolini, al quale l'Istituto aveva reiterato la richiesta di provvisoria esecuzione del decreto, motivata con l'ulteriore argomento costituito dal fatto che, con atto notaio F. del 20.02.2003, trascritto il 25.02.2003, il B.

aveva ceduto a titolo oneroso alla moglie tutti i suoi beni immobili;

- il Giudice aveva rigettato nuovamente l'istanza di provvisoria esecuzione, ritenendola "inutile se è vero che il B. si è già spogliato dei propri beni", e con la stessa ordinanza, il dr. Pascolini, stante l'indubbia connessione oggettiva e soggettiva, aveva rimesso la causa ad altro Giudice, d.ssa Mattei, davanti alla quale pendeva da epoca più remota il giudizio di accertamento negativo dell'obbligo di restituzione delle somme;

- con sentenza n. 641/03, depositata il 10.11.2003, la d.ssa Mattei, pronunciando sulle cause riunite, aveva rigettato il ricorso di B. E. contro l'INPS e l'opposizione da questo proposta avverso il decreto ingiuntivo n. 348/2002 pronunciato a favore dell'INPS, condannando il B. al pagamento delle spese processuali;

- approfittando del diniego del primo Giudice in merito alla concessione della provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo chiesta fin dal momento del deposito del relativo ricorso in Cancelleria in data 22.11.2002, il B. aveva, nelle more, fatto in tempo ad alienare tutto il suo patrimonio immobiliare, "vendendolo" alla moglie con atto notarile del 20.02.2003:

- con detto atto notaio F. F. di Viterbo del 20.02.2003 rep. 26983, trascritto presso la Conservatoria dei RR.II di Viterbo il 25.02.2003 al n. formalità 3347, B. E. aveva ceduto a titolo oneroso alla moglie B. B. nata a Viterbo l'1.01.1944 la sua quota di proprietà di 1/2 di tutti i beni immobili intestati a detti coniugi, e cioè:

- 1) terreno in Viterbo fraz..., località C., di mq. 1.570, al NCT foglio... particella n. ...;
- 2) appartamento A/2 in Viterbo via M..., vani 4, al NCEU ... particella n. ... sub...;
- 3) villa A/7 di vani 7 in Viterbo fraz..., via ..., al NCEU foglio... particella n. ...;
- 4) terreno ente urbano in Viterbo di mq. 745, al NCT foglio... particella n. ...;
- 5) terreno in Viterbo di mq. 150, al NCT foglio ... particella n. ...;
- 6) terreno in Viterbo di mq. 4.150, al NCT foglio ... particelle n. ...;

- l'atto predetto pregiudicava irreparabilmente il recupero del credito;

- l'INPS, infatti, in forza della sentenza ottenuta, aveva intimato il pagamento al B. con atto di precetto notificato in data 18.12.2003, ovviamente rimasto senza esito, ed avviato procedura di pignoramento di un quinto dei crediti di lavoro e delle somme eventualmente giacenti su conto corrente, ma anche nell'ipotesi che dichiarazione positiva dovesse essere resa dal terzo pignorato, l'ammontare del credito (£. 217.876.900 oltre interessi dal 19.11.2002 e spese) era talmente elevato che non avrebbe potuto mai essere integralmente soddisfatto per detta via, avuto anche riguardo all'età del debitore;

- l'INPS, pertanto, si trovava necessitato a procedere giudizialmente, al fine di sentir dichiarare la nullità ex artt. 1415 e segg. c.c., o, in subordine, l'inefficacia nei suoi confronti, ai sensi dell'art. 2901 e segg. c.c., del più volte citato atto notaio F. del 20.02.03, definito impropriamente "atto integrativo di verbale di omologa di separazione consensuale";

- esso infatti era inidoneo ed inefficace, nei confronti dei terzi, a ricollegare l'intento traslativo ad una fase anteriore o ad un negozio sottostante, peraltro anche esso rientrante in un accordo, tra marito e moglie, intenzionalmente preordinato a pregiudicare il recupero del credito dell'Istituto;

- la "vendita", da marito a moglie, del 50% di tutti i beni immobili era un atto

nullo in quanto simulato, o comunque inefficace, perché era “in re ipsa” la prova dell’esistenza e della consapevolezza, sia nel debitore “venditore” che nella moglie “acquirente”, del pregiudizio patrimoniale arrecato alle ragioni del creditore.

Chiedeva l’accoglimento delle seguenti conclusioni: “ Voglia l’On.le Giudice Unico del Tribunale di Viterbo, rigettata ogni contraria istanza, eccezione e deduzione disattesa, in accoglimento della domanda dell’Istituto attore: a) in via principale, dichiarare nullo, in quanto simulato ex artt. 1415 e segg. c.c., l’atto del 20.02.03 del notaio F.F. di Viterbo rep. 26983 trascritto presso la Conservatoria dei Registri Immobiliari di Viterbo il 25.02.03 al n. R.P. 3347 e n. 3942 R.G., col quale B. E. ha ceduto a titolo oneroso alla moglie B. B. la proprietà di $\frac{1}{2}$ dei beni immobili ivi indicati; b) in via subordinata, dichiarare inefficace, ex art. 2901 e seguenti c.c., nei confronti dell’INPS, l’atto del 20.02.03 del notaio F.F. di Viterbo rep. 26983, trascritto presso la Conservatoria dei Registri Immobiliari di Viterbo il 25.02.03 al n. R.P. 3347 e n. 3942 R.G, col quale B. E. ha ceduto a titolo oneroso alla moglie B. B. la proprietà di $\frac{1}{2}$ dei beni immobili ivi indicati; c) ordinare al Conservatore dei registri Immobiliari di Viterbo la trascrizione della emananda sentenza, con esonero da ogni responsabilità al riguardo; d) in ogni caso, condannare i convenuti in solido, al pagamento delle spese, competenze ed onorari del presente giudizio; e) con sentenza munita di clausola di provvisoria esecuzione “.

All’udienza di prima comparizione del 20.05.2004 si costituivano i convenuti depositando comparsa con la quale replicavano che:

- i convenuti, che da tempo avevano in animo di addivenire alla loro separazione personale per i forti contrasti insorti nel rapporto coniugale e nella conduzione della famiglia, avevano depositato il ricorso per separazione consensuale nella cancelleria del Tribunale di Viterbo in data 7 maggio 2001;

- detto ricorso, meditato da tempo, documentava non soltanto il regolamento delle questioni di ordine personale (volontà di separarsi, affidamento dei figli, assegnazione della casa familiare) ma anche la disciplina delle questioni di carattere strettamente patrimoniale, come il pagamento alla moglie di un assegno di mantenimento per le figlie e il trasferimento, anche a fini contributivi o di mantenimento, dal B. alla B., della quota della metà del diritto di proprietà di alcuni immobili acquistati a suo tempo in regime di comunione legale degli acquisti;

- il trasferimento a titolo oneroso della quota della metà del diritto di proprietà degli immobili in favore di B.B., a far data dal 7 maggio 2001, si poneva pertanto come componente ineliminabile, e non automaticamente isolabile, del complessivo ed inscindibile regolamento di interessi che i coniugi avevano inteso porre in essere nel momento in cui avevano ritenuto e deciso di depositare un ricorso per separazione consensuale e di sottoporlo alla omologazione del Tribunale di Viterbo, onde permetterne l’acquisto, anche erga omnes, della piena efficacia giuridica;

- andava pertanto sottolineato, in primo luogo, dal punto di vista strutturale, il carattere sistematico, collegato e dunque non scindibile delle pattuizioni liberamente assunte dai coniugi in sede di separazione personale e in ogni caso, sul piano funzionale, la destinazione di ogni componente dell’accordo a dettare il regolamento giuridico della vita della famiglia in una fase particolarmente delicata come quella della separazione dei coniugi, conseguendo da ciò, già per tali aspetti, la impossibilità giuridica di

domandare in via giurisdizionale l'annullamento o la dichiarazione di inefficacia di una delle pattuizioni sottoposte positivamente al controllo omologatorio del Tribunale di Viterbo;

- a monte esisteva, sin dal maggio del 2001, un atto di separazione consensuale nel quale si documentavano anche dei trasferimenti immobiliari a titolo oneroso, ma comunque inseriti nel complesso del regolamento degli interessi dei coniugi;

- il cosiddetto "atto integrativo del verbale di omologa di separazione consensuale" redatto in data 20 febbraio 2003 per l'intervento del notaio dott. F.F. e portante il n. rep. 26983 e il n. racc. 14079, non poteva che apparire ed essere altro che un momento ed evento avente struttura e funzione meramente documentativa di un atto e di un effetto che ritrovavano la loro genesi e la loro motivazione giuridica e umana nel verbale di separazione consensuale del maggio 2001;

- l'atto integrativo era stato reso necessario dal pervicace rifiuto della Conservatoria dei Registri Immobiliari di Viterbo di trascrivere il verbale di separazione consensuale e di rendere pertanto pubblico l'effetto traslativo che in esso si raccoglieva e documentava;

- in ogni caso, nel merito, non sussistevano le ragioni per l'accoglimento della domanda di dichiarazione della simulazione dell'atto, né tanto meno della domanda di revocare l'effetto traslativo;

- il trasferimento era stato effettivamente voluto dalle parti in ogni suo elemento ed oggetto e difettavano i presupposti oggettivi e soggettivi per l'accoglimento della domanda di revocare l'atto ai sensi dell'art. 2901 c.c., posto che il trasferimento era stato posto in essere in epoca non sospetta e che mancava in capo ai coniugi l'intento di pregiudicare le ragioni creditorie dell'INPS di Viterbo;

Rassegnavano le conclusioni sopra riportate.

Il giudice fissava l'udienza di trattazione ed il termine previsto dall'art. 180 c.p.c.

All'udienza del 29.11.2004 il Giudice, su richiesta delle parti, fissava i termini previsti dall'art. 183 c.p.c

La parte attrice depositava memoria con la quale deduceva che:

- gli accordi di ordine familiare e patrimoniale avevano natura contrattuale ed impegnavano reciprocamente i due contraenti (nella specie, marito e moglie) ma non potevano violare i diritti e le ragioni dei terzi, inclusi i creditori che, per soddisfarsi, si avvalevano di norme (nella specie, artt. 1415 e segg. e 2901 e segg. c.c.) che non potevano che aver riguardo alle forme, ai tempi ed al contenuto dell'atto reso pubblico "erga omnes" mediante trascrizione nei pubblici registri, perché solo con quell'atto i terzi erano venuti a conoscenza delle circostanze lesive dei loro diritti, a tutela dei quali potevano agire;

- ai fini della presente controversia, detto atto era solo quello del 20.02.2003, trascritto il 25.02.2003, al quale il notaio F. aveva attribuito una qualificazione ("atto integrativo di verbale di omologa di separazione consensuale") che non si rinveniva invero nel novero dei comuni atti giuridici e che comunque non aveva né poteva avere gli effetti che controparte pretendeva riconnettersi;

- a riprova della evidente difficoltà a dare un qualche fondamento di validità giuridica alla vendita basata sul collegamento funzionale con gli atti della separazione, il notaio, di sua iniziativa, aveva inserito nel suo atto la clausola (la vendita degli immo-

bili è connessa anche a titolo di mantenimento da corrispondersi *una tantum*”), di cui invece non v’era traccia, né cenno alcuno nel ricorso per separazione consensuale;

- qualora il tribunale avesse comunque ritenuto di dover individuare, ai fini di causa, un qualche collegamento funzionale tra gli atti della procedura di separazione personale dei coniugi e l’atto notarile del 20.02.2003, si evidenziava che il ricorso per separazione del 07.05.2001 era un atto per così dire “complesso”, contenente pattuizioni assolutamente scindibili e indipendenti tra loro;

- nel caso di specie, accanto a quelle volte a regolamentare la vita familiare e gli effetti economici (mantenimento reciproco o concorso alle spese dei figli) che impegnavano tra loro i coniugi, vi erano quelle di vendita della quota di proprietà del 50% di tutti gli immobili;

- a parte la illogicità di inserire queste ultime nel ricorso per separazione, anche se queste fossero state inserite (ma non lo erano state) con l’intendimento di collegare funzionalmente le vendite immobiliari al mantenimento, andava comunque affermata l’assoluta autonomia delle clausole di vendita degli immobili, che oltretutto, anche giuridicamente, non sembravano idonee ad operare un trasferimento di proprietà, in quanto contenute in ricorso privo della sottoscrizione del venditore (il B. aveva infatti firmato soltanto la delega al suo avvocato per rappresentarlo nel procedimento di volontaria giurisdizione);

- le pattuizioni che concretavano la vendita da marito a moglie soggiacevano a tutte le azioni volte ad ottenerne la declaratoria di nullità o di inefficacia nei confronti del terzo, ingiustamente pregiudicato da quelle clausole, come nel caso di specie, dove il B. fin già dal ricorso per separazione consensuale aveva “architettato” la frode all’Istituto;

- ben prima del 07.05.01, data di deposito di quel ricorso, il B. aveva ottenuto la sentenza favorevole di reintegra nel posto di lavoro (08.04.1999/09.02.2000), aveva ricevuto la lettera di riammissione in servizio (05.03.2001), aveva percepito le retribuzioni arretrate di cinque anni dalla Banca sua datrice di lavoro, ed aveva quindi piena coscienza e consapevolezza che erano maturati tutti i presupposti per dover restituire all’INPS quanto in quegli stessi cinque anni aveva percepito a titolo di pensione, anche perché a ciò impegnatosi con atto notorio del 22.11.1996.

Precisava le conclusioni come in epigrafe riportate.

I convenuti depositavano memoria di replica con la quale si opponevano alla estensione della domanda alle clausole da 7 a 20 del verbale di separazione consensuale del 7.5.2001, che integrava una inammissibile e non consentita *mutatio libelli*.

All’udienza del 18.4.2005 il difensore della parte attrice depositava due certificati storici di residenza dei due convenuti ed entrambe le parti chiedevano la fissazione dell’udienza di precisazione delle conclusioni.

All’udienza del 5.5.2005, precisate le conclusioni, la causa era trattenuta in decisione.

DIRITTO — Le domande di accertamento della nullità per simulazione o di inefficacia ai sensi dell’art. 2901 c.c. delle clausole da 7 a 20 del ricorso per separazione consensuale presentato dai convenuti a questo Tribunale e datato 7.5.2001 sono inammissibili.

Innanzitutto trattasi di domande nuove, proposte in aggiunta a quelle già formulate con l'atto di citazione.

Le domande in effetti traggono origine dalle eccezioni sollevate dai convenuti, che pretendono di collegare all'accordo da essi raggiunto in ordine alle condizioni della loro separazione personale gli effetti dell'atto notarile del 20.2.2003. Deve tuttavia osservarsi che le domande nuove che traggano giustificazione dalle eccezioni del convenuto possono proporsi solo sino alla udienza di trattazione, mentre con la memoria da depositarsi nel primo termine concesso ai sensi dell'art. 183 c.p.c. possono solo essere precisate o modificate le domande, le eccezioni e le conclusioni già proposte.

In ogni caso, poi, la domanda è inammissibile per carenza di interesse, poiché l'atto che reca pregiudizio alle ragioni di credito dell'attore è solo ed esclusivamente l'atto notarile del 20.2.2003, poiché solo questo ultimo, in quanto trascritto nei registri immobiliari, è ad esso opponibile in caso di pignoramento, ai sensi dell'art. 2914 c.c.

La domanda di nullità per simulazione dell'atto notarile è fondata.

L'intento delle parti convenute di far apparire l'avvenuto trasferimento del patrimonio immobiliare del B. alla B., in realtà non voluto, al fine di sottrarre detto patrimonio alle imminenti iniziative dell'INPS dirette al soddisfacimento del proprio credito si ricavano da diversi indizi, gravi e concordanti tra loro.

Il primo indizio è costituito dal dato cronologico.

Il B. è stato riammesso in servizio dal suo datore di lavoro in data 5.4.2001 e a seguito di azione esecutiva ha ottenuto da questo il pagamento di tutte le retribuzioni arretrate dal 12.6.1996 al 28.2.2001.

Da tale momento è divenuto esigibile il credito dell'INPS alla restituzione di tutto quanto da lui percepito a titolo di pensione.

In data 7.5.2001, al fine di sottrarsi a tale sua obbligazione, il B. ha proposto insieme a sua moglie un ricorso per la separazione consensuale dei coniugi, che prevede l'immediato trasferimento della proprietà del 50% dei beni immobili descritti da parte attrice nel suo atto di citazione. Più precisamente, nel ricorso viene prevista la vendita di tali immobili, per ciascuno dei quali viene indicato il prezzo di vendita, che si sostiene essere già stato corrisposto.

Tra la data in cui il credito dell'INPS diviene esigibile e la presentazione di detto ricorso intercorre appena poco più di un mese.

Tale dato fa quindi apparire verosimile che vi sia un rapporto di causa ed effetto tra la sopravvenuta esigibilità del credito dell'INPS ed i trasferimenti immobiliari previsti nel ricorso.

L'udienza in cui i due coniugi hanno manifestato il loro consenso al trasferimento di detti immobili si è tenuta solo in data 6.2.2002 ed il relativo verbale è stato omologato in data 4.4.2002.

Gli stessi resistenti affermano che in seguito sono sorte difficoltà, in quanto la Conservatoria dei RR.II. ha rifiutato di provvedere alla trascrizione del verbale in cui veniva documentato l'accordo delle parti in ordine a detto trasferimento.

Solo in conseguenza di detto rifiuto, evidentemente dovuto a ragioni formali, le parti hanno deciso di provvedere alla formazione di un nuovo atto suscettibile di trascrizione, ossia l'atto notarile del 20.2.2003.

Nonostante l'atto sia stato stipulato solo dopo circa due anni dalla riammissione

in servizio del B., quest'ultimo, assieme alla moglie, si è quindi immediatamente attivato per sottrarre all'INPS la garanzia generica del credito. Solo circostanze sopravvenute ed impreviste hanno determinato un ritardo nel trasferimento e nella sua trascrizione.

Il secondo indizio è costituito dall'oggetto del trasferimento.

Il B. con un unico atto ha trasferito alla moglie l'intero suo patrimonio immobiliare.

Laddove il trasferimento avesse riguardato solo alcuni degli immobili del B., l'INPS avrebbe potuto comunque soddisfarsi, in tutto o in parte, sui beni residui.

La circostanza che il B. abbia trasferito tutto il suo patrimonio rende evidente che il trasferimento era finalizzato a sottrarsi alle iniziative dell'INPS dirette al soddisfacimento del proprio ingente credito, pari a lire 217.876.900.

Il terzo indizio è costituito dalla qualità dell'acquirente.

Il B. ha trasferito tutti i suoi beni immobili alla moglie. Il B. ha trasferito i suoi beni immobili non ad un estraneo, ma alla moglie, ossia ad un soggetto a lui strettamente legato da un rapporto basato sulla fiducia, e da interessi convergenti, sulla complicità della quale egli poteva contare per far apparire come vero un trasferimento in realtà inesistente; è quindi verosimile che il B. si sia accordato con sua moglie per trasferirle solo formalmente i suoi immobili, onde sottrarli ai creditori, con l'intesa che comunque essi sarebbero rimasti di sua proprietà o che egli avrebbe potuto ottenerne il ritrasferimento o trasferirli a terzi, in caso di bisogno personale o dei suoi familiari.

Il quarto indizio è costituito dall'affermazione inserita nel ricorso per separazione personale, richiamato dall'atto notarile quale parte integrante del proprio contenuto, che il prezzo di vendita degli immobili è stato già integralmente corrisposto. In ordine a tale circostanza, la convenuta B. non ha fornito alcuna prova, sebbene su di lei gravasse il relativo onere (vedi Cass. 99/11361). Tale dichiarazione appare quindi fittizia e il mancato pagamento del prezzo è un ulteriore elemento che dimostra la simulazione della vendita.

Peraltro che la vendita non avesse altra funzione che quella di sottrarre i beni venduti alle imminenti azioni esecutive dell'INPS si ricava anche dal contrasto, concernente proprio la funzione da assegnare al trasferimento, tra il contenuto del ricorso per separazione consensuale dei coniugi e quello dell'atto notarile che, secondo quanto in esso affermato, dovrebbe costituire una mera "conferma" del contenuto del ricorso stesso.

Nel ricorso per separazione personale si afferma che "entrambi i coniugi sono economicamente autosufficienti", lavorando entrambi, e che pertanto "provvederanno ciascuno al proprio mantenimento", mentre nell'atto notarile si afferma che con il verbale di separazione consensuale "B. E., anche a titolo di mantenimento da corrispondersi una tantum, cedeva alla moglie" gli immobili in esso descritti.

Il contrasto tra i due atti dimostra che con l'atto notarile si è voluto assegnare al trasferimento una funzione che invece esso non ha, essendo smentita da quanto affermato nel verbale di separazione dei coniugi.

Tale circostanza lascia apparire che la funzione pratica del trasferimento non è quella indicata nell'atto notarile e neppure quella della vendita, ma solo quella di impedire azioni esecutive sui beni stessi.

Ultimo indizio della simulazione è costituito dalla circostanza che il B., pur dopo il trasferimento, ha continuato ad abitare negli immobili oggetto di trasferimento, e quindi, in sostanza, a comportarsi quale proprietario, esercitando la facoltà di godimento dei beni apparentemente alienati.

Dal certificato storico di residenza di B. E. risulta che questo ultimo è stato residente fino al 16.3.2004 in Viterbo, via S.M..... n. 69, ossia presso la ex casa coniugale, anch'essa oggetto di trasferimento, e che dal 17.3.2004 abita in Viterbo via M. n.31, ossia in uno degli immobili oggetto di alienazione.

Può ritenersi che il B., pur conservando la sua residenza anagrafica presso la casa coniugale, si sia di fatto trasferito dopo la separazione personale dei coniugi, e che quindi egli non abbia abitato presso la ex casa coniugale, ma il trasferimento della sua residenza in via M. 31, in quanto dichiarato dopo la separazione personale, è sicuramente conforme alla realtà.

La circostanza che egli abbia continuato in relazione a tale immobile ad esercitare una delle facoltà spettanti al proprietario dimostra che egli ha conservato tale qualità, nonostante l'apparente alienazione.

Tutti i suddetti indizi sono caratterizzati da gravità, precisione e concordanza e fanno apparire dimostrata la simulazione assoluta della vendita.

Deve quindi dichiararsi la nullità dell'atto di vendita stipulato tra le parti in data 20.02.2003 dal Notaio F.F. di Viterbo rep. 26983, trascritto presso la Conservatoria dei registri Immobiliari di Viterbo il 25.02.2003 al n. R.P. 3347 e n. 3942 R.G.

Non può ordinarsi la trascrizione della presente sentenza al Conservatore dei Registri Immobiliari di Viterbo, essendo la parte interessata che deve provvedervi presentando al Conservatore la relativa domanda, anche quando il titolo sia costituito da una sentenza, come si evince dall'art. 2658 c.c.

Le spese processuali seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

(Omissis)

CONSIGLIO DI STATO

Dismissione del patrimonio immobiliare - Immobile di pregio - Diversa qualificazione in sede giudiziaria - Procedura di vendita - Esclusione per effetto della legge n. 248 del 22 dicembre 2005 - Questione non manifestamente infondata di legittimità costituzionale.

Consiglio di Stato, Sez. VI, 02.08.2006, n. 4738 - Pres. Schinaia - Rel. Chieppa - B. ed altri (Avv. Terracciano) - INPS (Avv.ti Collina, De Ruvo) - SCIP.

Non è manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 11 quinquies comma 7 del d.l. n. 203 del 30 settembre 2005, inserito dalla legge di conversione n. 248 del 22 dicembre 2005, in relazione agli articoli 3, 24, 81, 97, 101, 103 e 113 della Costituzione (il Consiglio di Stato aveva annullato il provvedimento di qualificazione dell'immobile come "di pregio"; successivamente l'art. 11 quinquies della l. n. 248 del 2005 ha escluso l'immobile dalla procedura di vendita).

FATTO e DIRITTO — 1. Con la decisione in epigrafe il Consiglio di Stato ha confermato, con diversa motivazione, la sentenza del T.a.r. Lazio - Roma, sez. II, 4 agosto 2004, n. 7696, con cui è stato accolto il ricorso proposto dai conduttori dello stabile INPS sito in Roma, via Monte Oppio n. 12, avverso il decreto del 1 aprile 2003, del Ministro dell'Economia e delle Finanze, di concerto con il Ministro del Lavoro e delle Politiche Sociali, in G.U. Serie Generale nr. 87 del 14.04.2003, avente ad oggetto "*Individuazione di immobili di pregio*", nella parte in cui inserisce fra gli immobili di pregio anche l'immobile concesso agli stessi in locazione.

I ricorrenti avevano in precedenza manifestato il proprio interesse ad acquistare le unità immobiliari concesse in locazione.

Il Consiglio di Stato ha affermato che l'immobile sito in Roma, via Monte Oppio, n. 12, pur essendo situato nel centro storico di Roma, non può essere qualificato di pregio.

Il decreto ministeriale è stato annullato dal Consiglio di Stato sulla base dell'accertamento in giudizio, a mezzo di verifica, che l'immobile in questione è in stato di degrado e necessita di interventi di restauro e risanamento conservativo.

Da tale situazione di fatto il Consiglio di Stato ha tratto la conseguenza che l'amministrazione ha l'obbligo "di applicare le modalità di vendita degli immobili pubblici previste per gli edifici non di pregio".

La decisione, pubblicata in data 26 ottobre 2005, è stata notificata dagli interessati all'amministrazione in data 21 novembre 2005.

Formatosi il giudicato, gli interessati, previa diffida all'amministrazione, e perduran-

do l'inesecuzione, hanno proposto il presente ricorso per ottemperanza, lamentando che:

- con nota del 24 agosto 1998 l'INPS, tramite la IGEL s.p.a., ha comunicato ai ricorrenti la volontà di procedere alla dismissione dell'immobile in questione, chiedendo loro di esprimere l'interesse ad acquistare le unità immobiliari condotte in locazione;

- con delibera del 3 luglio 2001 l'INPS ha incluso nel piano ordinario di vendita l'immobile di via Monte Oppio, n. 12, per il quale "è stata accertata una totale disponibilità all'acquisto";

- con lettera del 31 marzo 2003 l'INPS ha comunicato ai ricorrenti le modalità di vendita delle unità immobiliari concesse in locazione;

- successivamente, con d.m. 1° aprile 2003, l'immobile è stato inserito nell'elenco degli immobili da dismettere, con la qualificazione come immobile di pregio;

- in pendenza del giudizio innanzi al T.a.r. Lazio avverso tale d.m. l'INPS ha invitato i ricorrenti ad esercitare il diritto di opzione, attribuito *ex lege* dall'art. 3, d.l. n. 351 del 2001;

- il procedimento di dismissione si era già completato con la lettera dell'INPS, restando solo da concludere la fase di determinazione del prezzo;

- il subprocedimento di determinazione del prezzo si sarebbe concluso in virtù del giudicato del Consiglio di Stato, che ha sostituito con effetto *ex tunc* la determinazione illegittima;

- dal giudicato discende l'obbligo per l'amministrazione di applicare le modalità di vendita degli immobili pubblici, previste per gli edifici non di pregio;

- il giudicato non potrebbe essere vanificato dal sopravvenuto art. 11 *quinquies*, d.l. n. 203 del 2005, inserito dalla legge di conversione n. 248 del 2005, che ha sottratto alla vendita l'immobile di via Monte Oppio, n. 12;

- in subordine, il citato *jus superveniens* sarebbe costituzionalmente illegittimo, avendo tutti i connotati di una legge provvedimento, priva di ragionevolezza, e volta a vanificare gli effetti di una decisione giurisdizionale.

2. Il Collegio osserva che il giudicato di cui si chiede l'esecuzione si inserisce in una procedura di dismissione di immobile pubblico in cui era già stata manifestata la volontà di vendita da parte dell'Ente proprietario e la volontà di acquisto da parte dei conduttori degli appartamenti ubicati nell'immobile di via Monte Oppio n. 12.

Il contenzioso giudiziario ha avuto per oggetto solo l'esatta qualificazione dell'immobile, come di pregio o non di pregio, al fine di determinare la conseguente misura del prezzo.

Il giudicato ha ritenuto, sulla base di un accertamento di fatto condotto con verifica giudiziale, che l'immobile fosse da qualificare come non di pregio, e ha conseguentemente affermato l'obbligo dell'amministrazione di applicare le modalità di vendita previste per gli edifici non di pregio.

L'amministrazione non ha sinora dato esecuzione a tale giudicato, a causa del *jus superveniens*, costituito dall'art. 11 *quinquies*, d.l. n. 203/2005, che ha espressamente e nominativamente sottratto alla dismissione l'immobile di via Monte Oppio, n. 12, Roma.

Va rilevato che il principio di intangibilità del giudicato rispetto al *jus superveniens* non può, nel caso di specie, trovare applicazione, in quanto alla data in cui è entrato in vigore il citato art. 11 *quinquies*, in relazione alla decisione del Consiglio di

Stato della cui esecuzione si discute non si era ancora formato il giudicato formale, essendo pendente il termine per il ricorso in Cassazione; termine poi scaduto senza che tale ricorso fosse effettivamente proposto.

Infatti, la decisione risulta notificata in data 21 novembre 2005, e, in difetto di impugnazione, è passata in giudicato quando l'art. 11 *quinquies*, inserito dalla legge di conversione 2 dicembre 2005, n. 248, pubblicata nella G.U. del 2 dicembre 2005, era già entrato in vigore (v. art. 1,1. n. 248 del 2005).

Pertanto, alla data di entrata in vigore del *jus superveniens*, 3 dicembre 2005, non si era formato il giudicato in senso formale, anche se si era in presenza di una decisione giurisdizionale, definitiva ed esecutiva, suscettibile di essere portata ad esecuzione attraverso il giudizio di ottemperanza, (come ogni decisione esecutiva del giudice amministrativo dopo l'entrata in vigore dell'art 10 della legge n. 205/2000).

In ogni caso, lo *jus superveniens* dovrebbe trovare applicazione al caso di specie, impedendo l'esecuzione della decisione.

L'amministrazione, infatti, non può procedere alla vendita dell'immobile con il criterio di prezzo indicato in sentenza, atteso che l'immobile è stato per legge escluso in radice dalla procedura di dismissione.

3. Ritiene tuttavia il Collegio che sia rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'articolo 11 *quinquies*, comma 7, del decreto legge 30 settembre 2005, n. 203, inserito dalla legge di conversione 2 dicembre 2005, n. 248, a tenore del quale "gli immobili siti in Roma, via Nicola Salvi n. 68 e via Monte Oppio n. 12, già inseriti nelle procedure di vendita di cui al decreto-legge 25 settembre 2001, n. 351, convertito, con modificazioni, dalla legge 23 novembre 2001, n. 410, sono esclusi da dette procedure di vendita".

La questione è rilevante in quanto l'esistenza di tale norma impedisce di dare esecuzione al giudicato, esecuzione alla quale non vi sarebbero ostacoli di sorta se tale norma non fosse sopravvenuta.

4. La questione appare non manifestamente infondata, in relazione agli articoli 3, 24, 81, 97, 103, 113 Cost.

4.1. La norma in commento, che ha tutti i connotati di una legge - provvedimento, si pone in contrasto con gli artt. 3, 24, 103 e 113 della Costituzione.

Come affermato dalla Corte Costituzionale, l'ammissibilità di leggi aventi un contenuto concreto e particolare (c.d. leggi- provvedimento) - leggi che, in quanto tali, la Corte ha più volte riconosciuto di per sé non illegittime - incontra tuttavia un limite specifico nel rispetto della funzione giurisdizionale in ordine alla decisione delle cause in corso, nonché il limite generale costituito dal principio di ragionevolezza (ex plurimis, sentenze n. 492 del 1995, n. 346 del 1991 e n. 143 del 1989).

Nel caso di specie, risulta evidente dalla stessa successione cronologica degli eventi che la norma è stata dettata per eludere l'esecuzione della decisione del Consiglio di Stato n. 5960 del 2005.

A fronte dell'obbligo, sancito dal Consiglio di Stato, di alienare l'immobile applicando il prezzo previsto per gli immobili non di pregio, il legislatore ha ritenuto che fosse preferibile ritirare l'immobile dalle procedure di vendita.

La legge non solo ha compiuto una valutazione discrezionale ordinariamente riservata ai provvedimenti amministrativi, ma lo ha fatto all'evidente fine di incidere

sulla funzione giurisdizionale e, in particolare, con riguardo ad una controversia, che non poteva neanche considerarsi in corso essendo già stata pronunciata la sentenza di ultimo grado della giustizia amministrativa ed essendo solo formalmente pendente il termine per il ricorso per Cassazione per motivi di giurisdizione, poi non proposto.

La legge è stata approvata allo scopo di eludere l'obbligo di dare esecuzione ad una decisione giurisdizionale, rispetto alla quale già alla data di entrata in vigore della norma sussisteva l'obbligo per l'amministrazione di dare esecuzione alla pronuncia ed era azionabile il giudizio di ottemperanza, come chiarito in precedenza.

Risultano violati gli artt 3, 24, 103, e 113 Cost., vale a dire il diritto di difesa giurisdizionale, il principio secondo cui contro gli atti amministrativi è ammessa tutela giurisdizionale davanti al giudice ordinario o amministrativo, e, in definitiva, il principio di effettività della tutela giurisdizionale.

Invero, il diritto di difesa, esercitato dai ricorrenti con l'azione davanti al giudice amministrativo, e soddisfatto con la decisione poi passata in giudicato, è stato vanificato, e dunque reso non effettivo, dalla legge provvedimento, che ha alterato la regolazione degli interessi in gioco, dettata da una sentenza, ormai definitiva, oltre che esecutiva..

4.2. La violazione dell'art. 3 Cost. sussiste anche sotto un ulteriore profilo.

La Corte Costituzionale ha anche affermato che le leggi con destinatari ben determinati, quale quella di specie che riguarda gli inquilini di due immobili, hanno i caratteri della legge - provvedimento, che deve essere necessariamente sottoposta ad un rigoroso scrutinio di legittimità costituzionale per il pericolo di disparità di trattamento insito in previsioni di tipo particolare e derogatorio (Corte Cost., n. 153 del 1997, n. 2 del 1997 e n. 205 del 1996).

Nella sostanza, alcune leggi provvedimento hanno superato sia le obiezioni di fondo collegate al principio di separazione dei poteri sia quelle legate al sistema di garanzie, in quanto - si è detto- il diritto di difesa del cittadino non viene annullato, ma si connota secondo il regime tipico dell'atto legislativo adottato, trasferendosi dall'ambito della giustizia amministrativa a quello proprio della giustizia costituzionale (Corte Cost., n.62 del 1993).

Il sindacato di costituzionalità sotto il profilo della non arbitrarietà e ragionevolezza delle scelte deve essere tanto più rigoroso quanto più marcata è la natura provvedimento dell'atto legislativo sottoposto a controllo.

Nel caso di specie, la disposizione impugnata rappresenta un modo surrettizio per sottrarre alla procedura di dismissione due soli immobili già inseriti nel programma di alienazione, dopo che l'Ente pubblico ha manifestato l'intento di vendere e gli inquilini hanno manifestato, già da un certo numero di anni, la volontà di acquistare.

Una legge che interviene in una procedura in corso da anni, in cui si è ingenerato un legittimo affidamento dei cittadini, e in cui è già intervenuta una sentenza di ultimo grado favorevole agli interessati, e che provvede per casi singoli anziché in via generale ed astratta, dovrebbe fondarsi su gravi e ragionevoli esigenze, pena l'arbitrarietà della stessa.

La Corte costituzionale ha più volte affermato che la legge è sempre soggetta al controllo di conformità al canone generale di ragionevolezza, particolarmente stringente in quanto riferito alla carenza dei rapporti preferiti ed al legittimo affidamento dei sog-

getti interessati (Corte cost. 23 dicembre 1997 n 432; Corte cost. 26 gennaio 1994, n. 6).

La scelta del legislatore appare, invece, del tutto priva di ragionevolezza, oltre che palesemente arbitraria.

Si deve anche tenere conto che sinora la legge provvedimento, ritenuta costituzionalmente legittima, non è mai giunta al punto da incidere su un numero determinato e limitato di persone, ma ha riguardato: un piano territoriale di coordinamento (sent. n. 226 del 1999), un piano urbanistico territoriale (sent. n. 529 del 1995) o provinciale (sent. n. 143 del 1989); il territorio perimetrato a fini faunistici (sent. n. 248 del 1995), la classificazione di un territorio regionale come area di bonifica (sent. n. 66 del 1992); la copertura legislativa ad atti dei procedimenti espropriativi e la realizzazione di una pluralità di opere pubbliche in "particolari condizioni di urgenza" (sent. n. 62 del 1993).

4.3. L'art. 3 Cost. appare, infine, violato anche in relazione al principio di eguaglianza dei cittadini, determinando una irragionevole discriminazione in danno degli inquilini di via Monte Oppio, n. 12, rispetto agli altri inquilini di immobili pubblici inseriti nelle procedure di dismissione in base alla stessa fonte normativa. Infatti gli inquilini degli immobili inseriti all'interno della prima e della seconda operazione di cartolarizzazione hanno potuto acquistare gli immobili di pertinenza a seguito dell'inserimento nei d.m. 31 luglio 2002 e 1° aprile 2003. Diversamente i ricorrenti, pur essendo stato inserito il loro immobile nel d.m. 1° aprile 2003 e pur versando nelle medesime condizioni degli altri inquilini, si vedrebbero esclusi dalla procedura di vendita, nonostante una decisione di ultimo grado ad essi favorevole. Tale discriminazione non è sorretta da un plausibile ragione, in quanto non si comprende, ed anzi resta esclusa ogni ragione giuridicamente rilevante del motivo per cui l'immobile, già inserito tra quelli da dismettere, viene sottratto alla procedura di vendita.

4.4. Risulta violato anche l'art. 97 Cost., che impone l'imparzialità e il buon andamento dell'amministrazione, in quanto da tali canoni discende che l'amministrazione deve operare secondo legge e rispettare le decisioni giurisdizionali. Con la legge provvedimento, finalizzata nel caso specifico a non dare esecuzione a una decisione giurisdizionale (definitiva ed esecutiva), si minano l'imparzialità e il buon andamento dell'amministrazione, e si attenta al principio del legittimo affidamento del cittadino, che deriva dai canoni costituzionali di cui agli artt. 3 e 97 Cost.

4.5. La disposizione appare, infine, porsi in contrasto con l'art. 81 Cost. perché priva di copertura finanziaria.

La procedura di dismissione degli immobili pubblici ha principalmente il fine di reperire risorse economiche per lo Stato e l'utilizzo di società - veicolo, come la Scip, non determina il venir meno della riferibilità diretta allo Stato dell'intera procedura e dei suoi effetti economici, come peraltro riconosciuto da questo Consiglio di Stato (Cons. Stato, IV, n.308/2006).

È evidente che la sottrazione di un immobile dalla procedura di vendita determina una minore entrata per lo Stato e quindi un onere economico, per il quale la stessa legge doveva indicare la relativa copertura, mentre ciò non è avvenuto.

Pur essendo vero che la decisione di vendere i singoli immobili è avvenuta con provvedimento amministrativo (ma in base ad una legge utilizzata per assicurare copertura di bilancio), una volta che, come nel caso di specie, viene scelta la strada (impropria) di sottrarre l'immobile alla vendita non con provvedimento amministrati-

vo, ma con atto legislativo, la legge deve anche indicare le risorse per fare fronte alla maggiore spesa (o minore entrata), senza che queste possano essere individuate successivamente attraverso la via (quella amministrativa) che si è deciso di non seguire.

5. Per quanto esposto appare rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'articolo 11 *quinquies*, comma 7, del decreto legge 30 settembre 2005, n. 203, inserito dalla legge di conversione 22 dicembre 2005, n. 248, in relazione agli articoli 3, 24, 81, 97, 101, 103, 113, Cost.

Per l'effetto, il giudizio va sospeso e gli atti vanno trasmessi alla Corte costituzionale.

(Omissis)

TRIBUNALI AMMINISTRATIVI REGIONALI

Contratti pubblici - Fissazione dei requisiti di partecipazione e criteri di aggiudicazione - Discrezionalità - Sindacabilità in sede giudiziaria - Limiti.

Contratti pubblici - Requisiti di ammissione ed elementi di valutazione - Distinzione - Fattispecie.

Contratti pubblici - Polizza assicurativa per la responsabilità civile verso terzi - Obbligo di produzione in sede di partecipazione alla gara - Ragionevolezza.

Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, 25.07.2006, n. 6328 - Pres. Di Giuseppe - Rel. Realfonzo - M. SpA (Avv.ti Piccinni, Mastrocola) - INPS (Avv.ti Collina, De Ruvo, Ferrazzoli, Carcavallo) - S. O. L. SpA (Avv. Brugnoletti)

La stazione appaltante nello stilare il bando di gara gode di ampia discrezionalità sia nella fissazione dei requisiti per l'ammissione alla gara, sia nella scelta dei criteri di aggiudicazione e circa l'incidenza che gli stessi devono avere in relazione alla specificità del servizio, con il solo limite della irrazionalità e del travisamento dei presupposti di fatto, sindacabili dal giudice amministrativo.

In una gara pubblica per l'affidamento di un contratto, l'amministrazione non può prevedere di assegnare un punteggio per un elemento già richiesto come requisito di partecipazione. Tuttavia, non esistendo nel diritto comunitario, né essendo mai stato affermato dalla Corte di Giustizia, un principio generale di separazione tra requisiti di ammissione alla gara ed elementi di valutazione, è possibile attribuire a un requisito richiesto per la partecipazione alla gara un punteggio ulteriore, ai fini della valutazione, ove si tratti di un requisito che indichi la maggiore professionalità dell'impresa (nel caso di specie, dovendo aggiudicarsi un contratto per la fornitura di lavoro temporaneo, era stato assegnato un punteggio in relazione al numero di lavoratori e a quello delle filiali dell'agenzia).

Non è irragionevole la clausola di un bando di gara che imponga alle imprese partecipanti di produrre una polizza assicurativa per la responsabilità civile verso terzi, escludendo di stipulare il contratto assicurativo solo dopo l'aggiudicazione. Tale clausola infatti è immediatamente collegata all'interesse della stazione appaltante di contrattare con imprese che operino con le dovute garanzie nei confronti di tutti i propri clienti.

FATTO — Con il gravame introduttivo la ricorrente impugna, in via principale, il provvedimento di esclusione della M. dalla licitazione privata e, con i motivi aggiunti, l'aggiudicazione alla controinteressata del contratto di appalto per il servizio di somministrazione di lavoro a tempo determinato ai sensi della legge 276/03 per l'anno 2006, ed in via subordinata, le prescrizioni del bando di gara concernente l'attribuzione dei punteggi.

Il ricorso introduttivo è sostanzialmente affidato alla denuncia rispettivamente di tre motivi di gravame, poi estesi dai motivi aggiunti all'aggiudicazione definitiva, relativi alla violazione del d.lgs. n. 157/1995 e della Dir. 92/50; della L. n. 241/1990; ed eccesso di potere per violazione sotto diversi profili; ed alla relativa illegittimità derivata dell'aggiudicazione.

L'Istituto evocato si è costituito in giudizio e con documenti e memorie ha confutato le argomentazioni di controparte.

A sua volta la Società controinteressata si è costituita in giudizio e con i propri scritti difensivi ha concluso per il rigetto.

Con memoria per la discussione la ricorrente riepilogava le proprie tesi, e specificava la propria richiesta di risarcimento dei danni.

All'udienza del 14 giugno 2006, uditi i patrocinatori delle parti, la causa è stata dunque trattenuta per la decisione.

Il dispositivo è stato ritualmente pubblicato nei termini di legge.

DIRITTO — La ricorrente è stata esclusa dalla licitazione privata per il servizio di somministrazione, per l'anno 2006, di lavoro a tempo determinato, ai sensi della legge 276/03 in quanto, in luogo della polizza R.C. danni, prescritta a pena di esclusione aveva prodotto un "certificato assicurativo" rilasciato da un broker, contenente un massimale garantito per \$.2.000.000 in conto danni conto terzi e \$. 2.000.000 in conto danni verso i dipendenti.

La ricorrente aveva dichiarato di non essere in possesso della polizza per vicende legate ai trasferimenti della polizza originaria alla Compagnia assicurativa AIG.

Il ricorso è diretto a far valere due differenti posizioni di interesse legittimo: in primo luogo l'interesse mediato alla ripetizione della intera procedura; ed in via subordinata quello immediato all'annullamento dell'esclusione ed in conseguenza all'aggiudicazione dell'appalto ovvero del risarcimento per equivalente.

1. Con il primo motivo di ricorso la Società ricorrente contesta in radice la legittimità dell'intera procedura deducendo la violazione degli artt 14 e 23 del d.lgs. n. 157/1995 e della Dir. 92/50 ed assumendo, in particolare, l'illegittimità dei criteri di aggiudicazione rispettivamente per le caratteristiche tecnico qualitative del servizio offerto e la capacità tecnico organizzativa.

Illegittimamente la ripartizione dei punteggi contenuti nella lettera di invito sarebbe stata fatta con riferimento:

a) alla capacità di fornitura immediata con riferimento alle province ove avrebbe dovuto essere svolto il lavoro (0.1 per lavoratore fino a concorrenza del massimo per ogni provincia) con un max di 26 pt.;

b) alla tempestività nella sostituzione dei lavoratori max 6 pt.;

e) al sistema organizzativo aziendale max pt.12 (pari a 0,6 punti per ogni filiale);

d) all'assicurazione R.C. max 6.pt.;

Considerando in particolare gli elementi relativi alla capacità di fornitura immediata ed alla tempestività nella sostituzione dei lavoratori, i requisiti afferenti all'offerta atterrebbero solo per il 12% allo stretto merito tecnico e comunque finirebbero per premiare solo i concorrenti di maggiori dimensioni.

In violazione dei requisiti di trasparenza ed imparzialità, si sarebbero cioè remunerati solo elementi concernenti i requisiti soggettivi dell'impresa, e la ripartizione non sfuggirebbe al sospetto di costituire una predeterminazione dei risultati della gara in relazione ad elementi già noti alla stazione appaltante.

L'assunto è privo di fondamento.

1.a) In primo luogo, deve seriamente dubitarsi della ammissibilità della presente censura in quanto, applicando i criteri del bando (cfr. all. 12 alla memoria di costituzione dell'Istituto), la M. avrebbe comunque ricevuto il massimo punteggio (cfr. all. 12 al fascicolo dei documenti dell'Istituto) sia per la capacità di fornitura immediata (pt. 26) che per il sistema organizzativo aziendale (pt.12).

La ricorrente non subisce quindi alcun danno diretto dall'applicazione dei principi che assume illegittimi. Quindi la M. non ha un interesse giuridico a censurare criteri che non ledono assolutamente la sua sfera di interessi legittimi. Nè l'ordinamento riconosce alla parte privata la possibilità di ancorare il proprio interesse processuale al generico ripristino della presunta legalità violata ovvero di esperire un ricorso "nell'interesse della legge" analogo a quello di cui del c.p.c.

Il rilievo per cui la ricorrente avrebbe comunque conseguito il massimo punteggio toglie, sul piano del vizio funzionale, ogni valenza suggestiva alla censura; e smette ogni profilo sintomatico di un possibile eccesso di potere dei criteri artatamente diretti a danneggiarla.

1.b) Sempre in via preliminare si deve ricordare come, contrariamente a quanto vorrebbe la controinteressata, l'appalto in questione è pienamente soggetto alla disciplina degli appalti pubblici di servizi. Nè in contrario può valere il richiamo all'art. 16., 1° co. della Dir. 2000/2000 ed all'art. 19, 1° co. lett. e) del d.lgs. n. 163 del 2006, che escluderebbe i "contratti di lavoro".

In realtà l'espressione di cui sopra, non si riferisce alla somministrazione di manodopera ma, (come era forse più evidente nella precedente formulazione di cui all'art. 5, lett. f del d.lgs. n. 157/1995) ai contratti relativi ai "servizi di ricerca e selezione del personale" (vale a dire quelli relativi ai c.d. "head-hunters"), che cioè si concludono con un'assunzione vera e propria.

Nel contratto di somministrazione di lavoro temporaneo invece non si fa luogo ad alcun "contratto di lavoro" tra il singolo prestatore appartenente all'agenzia di lavoro temporaneo e la stazione appaltante, per cui non vi sono dubbi sull'estraneità dell'esclusione alla presente vicenda. Nè infine appare, per contro, decisivo l'art. 29 del d.lgs. n. 267/2003 per cui il contratto di appalto, stipulato ai sensi dell'articolo 1655 del codice civile, si distingue dalla somministrazione di lavoro "per la organizzazione dei mezzi necessari da parte dell'appaltatore", dato che nel presente caso l'organizzazione concerne essenzialmente l'attività di individuazione e di cessione temporanea dei lavoratori idonei all'Istituto.

Come del resto esattamente indicato dall'INPS nel bando di gara, l'appalto in

questione doveva essere ricondotto alla categoria 22 "Servizi di collocamento e reperimento di personale" dell'all. 2 del D.lgs. n. 157/1995 (oggi trasfuso, con la specifica esclusione dei contratti di lavoro, nell'all. II B della Dir, 2004/18 e nell'omonimo allegato del d.lgs. n. 163/2006 il che vuol dire in concreto che, trattandosi della categoria degli appalti c.d. di "interesse comunitario" (e non di "rilievo comunitario") ai sensi del secondo comma dell'art.3 del d.lgs. n. 157 cit. alla gara in questione erano applicabili solamente ed esclusivamente le disposizioni sulla pubblicità e sulle norme tecniche comuni (artt. 8, 20,21 d.lgs. cit.).

1.c.) Il rilievo che precede toglie ogni valenza argomentativa ai profili di censura con cui si denuncia la violazione delle altre disposizioni della normativa comunitaria sui servizi che, per esplicita ed inequivoca disposizione del legislatore comunitario, comunque non sono di stretta applicazione nell'appalto in esame.

1.d.) Tuttavia, anche a prescindere da quest'ultima considerazione il motivo va comunque respinto.

L'art. 14 comma 4, d.lg. 17 marzo 1995 n. 157 (riproduttivo in modo pressoché testuale dell'art. 31, direttiva 92/50/Cee del 18 giugno 1992), con l'allocuzione "la dimostrazione delle capacità tecniche dei concorrenti può essere fornita"..., consente alle amministrazioni appaltanti, senza distinzione di settori di attività, di indicare ulteriori requisiti secondo valutazioni:

- di amplissima discrezionalità, salvo i limiti della ragionevolezza e dei principi comunitari di "par condicio";

- di concorrenzialità con riferimento all'oggetto dell'appalto e alle sue caratteristiche particolari (cfr. anche ad es. T.A.R. Campania Napoli, sez. II, 4 luglio 2003, n. 7987).

Per ciò che concerne poi i criteri di aggiudicazione, la giurisprudenza ha affermato che, dalla disciplina dettata dal d.lg. 17 marzo 1995 n. 157, non emerge in alcun modo una tassativa preclusione, per l'Amministrazione, alla considerazione di elementi relativi all'affidabilità dell'offerente, sia in sede di fissazione dei requisiti minimi per l'ammissione alla gara e sia in sede di valutazione dell'offerta, allorché gli stessi incidano direttamente sulla qualità del servizio oggetto dell'offerta.

L'art. 23, d.lgs. cit. ha rimesso alla discrezionalità delle amministrazioni un ampio potere, sia in ordine all'individuazione dei criteri di aggiudicazione e sia in relazione all'incidenza che tali criteri devono avere in relazione alla specificità del servizio (cfr. T.A.R. Lazio, sez. n. 21 novembre 2003, n. 10487). E ciò è anche provato dalla lettera b) dell'art 23 cit.) che ancora la valutazione "ad elementi diversi, variabili secondo il contratto in questione, quali, ad esempio, il merito tecnico, la qualità...".

Negli appalti di rilievo comunitario, l'attività di individuazione degli elementi di valutazione dell'offerta e dei relativi parametri, (ovvero del "peso specifico" di ogni elemento) in misura strettamente connessa al tipo di appalto è la tipica espressione di vera e propria discrezionalità amministrativa, che come tale è insindacabile dal giudice di legittimità a meno di manifeste irrazionalità delle scelte o palesi travisamenti dei presupposti di fatto (Cfr Consiglio Stato, sez. IV, 18 ottobre 2002, n. 5714; Consiglio Stato, sez. V, 3 giugno 2002, n. 3062).

In verità la ricorrente con la sua censura appare fare un indiretto riferimento al Libro Verde sugli appalti pubblici del 1996 della Commissione Europea, nel quale era

contenuta l'affermazione per cui, l'aggiudicazione deve essere sempre attribuita "*all'offerta che sembra la migliore in relazione all'appalto stesso*", e non "*all'offerta presentata dal candidato che ha maggior esperienza o più peso finanziario degli altri*" ma nè in tale documento e nè nella pronuncia della Corte di Giustizia delle comunità, si afferma l'impossibilità di valutare, in assoluto, i profili soggettivi di professionalità dell'azienda partecipante alla gara.

La decisione della Corte di giustizia delle Comunità, Sezione VI decisione 19 giugno 2003, causa: c-315/200, concerneva infatti il caso specifico di un bando di gara per forniture, che assegnava alla lista dei precedenti acquirenti (cfr. punto 2.1 della decisione richiamata) ben il 20% dei punti facendo ricorso ad una formula meccanica di valutazione (il più alto numero di acquirenti, diviso per il secondo numero più alto, moltiplicato per 20 punti) senza nemmeno verificare se l'esperienza di questi ultimi con i prodotti acquistati fosse stata positiva o negativa (punto 57 della decisione).

Come si vede, trattasi di una fattispecie del tutto estranea all'oggetto del presente contendere.

Anzi, la ricordata pronuncia della Corte UE, sovente a torto invocata, ricorda come l'elenco dei criteri di aggiudicazione dell'appalto con il sistema dell'offerta economicamente più vantaggiosa, è preceduto dall'espressione "*per esempio*": la lettera della norma comunitaria manifesta quindi chiaramente l'intendimento di far luogo ad una numerazione non tassativa (cfr. punto 63 e analogamente Corte di Giustizia 17 settembre 2002, causa C-513/99) ma nella specifica materia degli appalti pubblici di servizi.

In sostanza, in nessun pronuncia della Corte di Giustizia si rinviene, in termini assoluti, l'affermazione del principio di separazione tra requisiti di ammissione e gli elementi di valutazione: quello che è inibito è la retribuzione di meri elenchi di prestazioni ovvero la attribuzione di un punteggio per un elemento richiesto per l'ammissione.

Ma ciò non esclude in via di principio la retribuibilità degli elementi superiori ai minimi sintomaticamente rivelatori di capacità operativo- gestionale, se è ragionevolmente esponenziale di una maggiore professionalità dell'impresa (analogamente ad un concorso ad un pubblico impiego nel quale se la laurea è necessaria per l'ammissione non può essere considerata ai fini del punteggio, mentre può farsi luogo alla previsione di un punteggio maggiore per i voti di laurea più alti).

A differenza degli appalti di forniture (con obbligazioni di "*dare*") nei quali l'individuazione dei punteggi spettanti a ciascun concorrente, può essere effettuata sulla base della verifica oggettiva della scheda tecnica di costruzione ovvero dei campioni o dei prototipi dei prodotti, negli appalti di servizi (con obbligazioni di "*facere*") l'offerta si riduce, nella realtà delle cose, ad una promessa di effettuare le prestazioni individuate nel disciplinare d'oneri, per cui il rilievo delle "esperienze precedenti" costituisce un utile elemento, indicativamente integrativo per una differenziazione tra le diverse offerte.

In tale direzione, se, come afferma spesso la Commissione CE, il mercato degli appalti pubblici non deve costituire una nicchia separata dal mercato generale, allora non si può ignorare che, quando i privati e le industrie affidano appalti di servizi, la qualità delle referenze costituiscono uno degli elementi imprescindibili per la individuazione dell'appaltatore.

Come questo TAR ha avuto modo di precisare sul punto (cfr. la Sez. III-bis n.

5553 del 6.7.2005) in una fattispecie sostanzialmente analoga, la ricordata necessità di non discostare gli appalti pubblici dalle prassi del mercato, fa poi apparire alquanto irragionevole una estremizzata applicazione del principio al settore dei servizi.

Il canone al quale si appella la ricorrente comporta esclusivamente l'impossibilità di retribuire i requisiti minimi necessari che sono richiesti per la qualificazione alla gara, ma non le ulteriori e maggiori referenze.

Il che è avvenuto nel caso in esame.

Qui non vi era stata quindi alcuna reale commistione tra criteri di aggiudicazione e requisiti per l'ammissione in quanto oggetto della valutazione - con un meccanismo peraltro privo di ogni qualsivoglia arbitrarietà - sono stati, tra gli altri, due elementi (numero dei lavoratori e presenza di filiali) che in un appalto di somministrazione di lavoro, forniscono senza dubbio un indice oggettivo di capacità operativa.

Non costituisce dunque violazione del principio di separazione tra requisiti di qualificazione tecnico economica e dei requisiti di valutazione dell'offerta, la remunerazione di elementi concernenti le potenzialità operative di un'impresa di servizi, quando tali elementi sono necessari per valutare oggettivamente i migliori livelli qualitativi delle singole offerte.

La ampia discrezionalità riconosciuta dalla normativa comunitaria alla stazione appaltante appare legittimamente utilizzata nel caso in esame in quanto la somministrazione di lavoro temporaneo (finalizzata all'acquisizione al sistema informatico delle denunce dei lavoratori agricoli che avrebbero dovuto essere effettuate entro il 31 maggio 2006) avrebbe dovuto avvenire in ben venti province di sei regioni del centro-sud.

La stazione appaltante ha fatto luogo alla previsione di punteggi in grado di remunerare realmente gli elementi di maggiore qualità dell'offerta che era direttamente ricollegabile al miglior livello organizzativo-funzionale ed alle risorse aziendali in essere sul territorio interessato.

Tali regole, imparziali ed obiettive, appaiono esclusivamente poste nell'interesse oggettivo del buon esito del contratto.

Il motivo va dunque respinto.

2. Con il secondo motivo del ricorso introduttivo, ed il secondo dei motivi aggiunti che ad esso si richiama, la ricorrente lamenta:

- l'irrazionalità e l'illegittimità sia della clausola che imponeva ai partecipanti di produrre la polizza, e non anche qualsiasi documento equivalente; che della successiva prescrizione per cui *"l'inosservanza anche parziale... delle prescrizioni di cui ai precedenti paragrafi produrrà a seconda dei casi l'irricevibilità ovvero l'inammissibilità dell'offerta presentata"*.

- l'arbitraria introduzione, tra i requisiti di partecipazione a pena di esclusione, di un elemento che invece era richiesto nel capitolato speciale come criterio di valutazione dell'offerta tecnica avrebbe fatto confondere così "capacità tecnica", requisito per l'ammissione; e "merito tecnico", elemento di valutazione dell'offerta.

Di qui l'illegittimità, per contrasto con la normativa comunitaria, del sub-criterio oggettivo relativo ai max sei punti per il massimale assicurativo, illegittimamente assunto come requisito soggettivo per l'ammissione in violazione della *par condicio* e dell'onere della P.A. di non aggravare il procedimento.

Anche tale motivo non convince.

Il diritto comunitario non preclude alle amministrazioni appaltanti di integrare i requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnica che sono indicati solo in modo esemplificativo dagli art. 13 e 14, d.lgs. n. 157/1995, mediante la previsione di ulteriori più severi elementi dimostrativi, sempre che ciò avvenga nel rispetto dei principi di ragionevolezza e proporzionalità in relazione alla finalità di assicurare la libera concorrenza. Tale potere deve cioè essere esercitato secondo criteri, non discriminatori, di logicità, ragionevolezza e proporzionalità rispetto alla specificità del servizio oggetto di appalto, in modo da restringere non oltre lo stretto indispensabile la platea dei potenziali concorrenti (cfr. T.A.R. Lombardia Brescia, 30 ottobre 2002, n. 1698; T.A.R. Emilia Romagna Bologna, sez. I, 31 gennaio 2001, n.100; T.A.R. Campania Napoli, sez. 1, 22 novembre 2001, n. 4985).

La denuncia di irrazionalità, rispetto all'oggetto dell'appalto, dei requisiti imposti dalla stazione appaltante alle imprese interessate a partecipare alla gara appare qui del tutto generica e non sufficiente a far emergere il vizio di eccesso di potere.

La polizza che qui si richiedeva non concerneva nè la cauzione provvisoria nè un elemento necessario per la futura prestazione (es. un macchinario del quale basta dimostrare che se ne avrà la disponibilità al momento della prestazione), ma un'ulteriore elemento qualificante l'impresa verso i terzi quale la garanzia per danni prodotti dai dipendenti dell'appaltatore.

La prescrizione perciò non solo è proporzionata e ragionevole - in ragione delle caratteristiche concrete dell'appalto inerente prestazioni di lavoro per conto e nel nome dell'INPS - ma appare immediatamente collegata al preciso interesse della stazione appaltante di contrattare con imprese che, nell'attualità della gara, dimostrino già di operare con le dovute garanzie per tutti i propri clienti.

Del resto proprio il diritto comunitario, all'art. 47, primo comma lett. a) consente la possibilità di richiedere "*comprovata copertura assicurativa contro i rischi professionali*".

Ed è proprio questo il requisito qui richiesto.

In coerenza a tale principio dunque la lettera di invito poneva come requisito di partecipazione a pena di esclusione, la produzione di una polizza R.C. conto terzi - ma non indicava minimi di massimale di ammissione, in quanto remunerava in misura progressivamente maggiore le imprese i cui massimali di polizza fossero più elevati.

In definitiva la richiesta non è illogica o discriminatoria come stabilito, proprio da questa Sezione in un caso identico (peraltro singolarmente richiamato anche dalla ricorrente: cfr. sent. 9328 del 21 ottobre 2005) nel quale era stato giudicato logico il criterio (art. 6 lett. d) di attribuire un punteggio alla polizza assicurativa in ragione proporzionale dell'ammontare della copertura.

Facendo proprie le parole del Collegio utilizzate in quell'occasione *si tratta in sostanza di premiare più elevati livelli di garanzia per lo stesso Istituto, apparendo, d'altra parte, irrilevante la circostanza che la legge fissa dei parametri minimi di copertura, in quanto è noto che per giurisprudenza costante l'Amministrazione può prevedere requisiti superiori ai minimi di legge (cfr. tra le tante TAR Lazio sez. 1° 19.4.2005 n.2885; Cons. di St. sez. IV 220.10.2004 m. 6967 e 6972). Se ciò è consentito per i requisiti di partecipazione deve ritenersi altrettanto consentito per l'attribuzione di punteggi (così sent. 9328/2005 cit.).*

Anche sulla scia delle considerazioni sul punto che precede si osserva conclusivamente che qui non si è verificata alcuna violazione del principio di separazione tra requisiti di partecipazione e requisiti qualitativi dell'offerta.

Il secondo motivo del ricorso introduttivo ed il secondo dei motivi aggiunti vanno conseguentemente respinti.

3. Nell'ordine logico delle questioni deve poi essere esaminato il terzo motivo del ricorso introduttivo, anche questo meramente richiamato con il terzo motivo aggiunto, con cui la ricorrente lamenta l'illegittimità della sua esclusione dalla gara.

Al riguardo la ricorrente articola due differenti prospettazioni di censura che tuttavia vanno esaminate in ordine inverso rispetto al loro ordine originario.

3.1.a. In una seconda articolazione del terzo motivo si assume la violazione dell'art. 16 del d.lgs. 17 marzo 1995 n. 157, in quanto come ricordato dalla copiosa giurisprudenza, in presenza di documenti costituenti un ragionevole indizio di adempimento l'Istituto avrebbe dovuto richiedere l'integrazione dei documenti prodotti se carenti. Inoltre l'esclusione della ricorrente non sarebbe stata rispondente ad alcun particolare interesse dell'Amministrazione appaltante nè sarebbe stata posta a garanzia della *par condicio*.

L'assunto è destituito in punto di fatto.

Infatti l'INPS con telefax del 28 marzo 2006 aveva provveduto a richiedere l'integrazione della documentazione - relativa al certificato - di assicurazione, e la "produzione di copia della polizza in corso di validità quietanzata" al quale lo stesso 28 marzo 2006 la M. rispondeva negativamente opponendo generiche difficoltà di emissione della polizza corrispondente al certificato da parte del broker.

In conseguenza l'istituto ha comunque provveduto ad esercitare il potere dovere di integrare la documentazione insufficiente ma la richiesta non è stata esitata dalla ricorrente.

Il profilo va dunque rigettato.

3.1.b. Infine con il primo profilo del terzo motivo si assume che l'esclusione costituirebbe una restrittiva interpretazione della prescrizione della lettera di invito con la quale si chiedeva che nell'offerta tecnica fosse inserita una "*polizza in corso di validità per i danni eventualmente causati dai lavoratori temporanei contenente l'indicazione del massimale assicurato*", in quanto la M. non avrebbe ommesso di inserire il documento relativo alla copertura assicurativa ma avrebbe, indicandone le giustificazioni, prodotto un certificato assicurativo;

- il certificato prodotto sarebbe quindi stato sufficiente ad integrare il requisito richiesto in quanto sottoscritto da un agente di una prestigiosa compagnia internazionale e su di un modulo prestampato che indicava massimali, decorrenze, i danni assicurati, le sue sedi legali;

- la ricorrente, nell'impossibilità di adempiere tempestivamente alle prescrizioni della lettera di invito, avrebbe quindi validamente prodotto un documento "equipollente" alla polizza;

L'assunto è privo di pregio.

Non vi sono infatti dubbi che, come esattamente opposto dalla difesa dell'INPS, il certificato presentato non fosse una polizza assicurativa: - proveniva da un broker e non da una compagnia assicurativa;- indicava un soggetto "M. I. s.r.l." differente dalla

M. S.p.A; - non recava alcuna indicazione della tipologia di rischio e delle condizioni generali e particolari di garanzia per cui la futura polizza di assicurazione sarebbe stata emessa.

Inoltre, singolarmente, la predetta certificazione, recava una data anteriore di quasi tre mesi rispetto alla gara.

Al riguardo, nè nelle dichiarazioni del rappresentante legale in gara (ma nemmeno successivamente in sede di ricorso) veniva data una qualsiasi specificazione e giustificazione delle reali ragioni (societarie, economiche, amministrative, giudiziarie ecc.ecc.) per cui, in più di tre mesi, la ricorrente non era riuscita ancora a ottenere l'emissione delle polizze richieste.

In tale situazione all'Istituto non restava che procedere all'esclusione in base alla regola generale per cui le clausole della lettera di invito che prevedono l'esclusione dalla gara d'appalto sono di stretta interpretazione ove incidano sul contenuto delle offerte, e quindi sulla "*par condicio*" dei partecipanti (cfr. *infra multa* Consiglio Stato, sez. V, 9 dicembre 2004, n. 7905; Consiglio Stato, sez. V, 22 maggio 2001, n. 2830).

Anche tale profilo va disatteso.

4) In conclusione il ricorso ed i relativi motivi aggiunti sono complessivamente infondati e devono essere respinti, così come la domanda di risarcimento danni.

Le spese possono, tuttavia, essere compensate tra le parti, in considerazione della peculiarità della controversia.

(*Omissis*)

**OSSERVATORIO DELLA GIURISPRUDENZA
DELLA CORTE DI GIUSTIZIA (1)**

ELISABETTA BERGAMINI

Ricercatore di diritto internazionale
Università degli studi di Udine

**SENTENZA DELLA CORTE (Grande Sezione)
16 gennaio 2007**

**“Regolamento (CEE) n. 1408/71 - Artt. 4, n. 2 bis, 10 bis e 95 ter -
Assegno supplementare di vecchiaia - Normativa nazionale che subordi-
na la concessione di tale assegno alla condizione della residenza -
Prestazione speciale a carattere non contributivo - Iscrizione nell'allega-
to II bis al regolamento n. 1408/71”.**

Nel procedimento C-265/05, avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, ai sensi dell'art. 234 CE, dalla Cour de cassation (Francia), con decisione 21 giugno 2005, pervenuta in cancelleria il 27 giugno 2005, nella causa *José Perez Naranjo* contro *Caisse régionale d'assurance maladie (CRAM) Nord-Picardie*.

(omissis)

Sentenza

1. La domanda di pronuncia pregiudiziale riguarda l'interpretazione degli artt. 4, n. 2 bis, 10 bis, 19, n. 1, e 95 ter, nonché dell'allegato II bis al regolamento (CEE) del Consiglio 14 giugno 1971, n. 1408, relativo all'applicazione dei regimi di sicurezza sociale ai lavoratori subordinati, ai lavoratori autonomi e ai loro familiari che si spostano all'interno della Comunità, nella sua versione modificata e aggiornata dal regolamento (CE) del Consiglio 2 dicembre 1996, n. 118/97 (GU 1997, L 28, pag. 1)

(1) I testi delle sentenze riportate nell'Osservatorio sono reperibili gratuitamente, in versione integrale, sul sito ufficiale della Corte di Giustizia delle Comunità europee, www.curia.eu.int. La versione elettronica è gratuita e non autentica. In caso di discordanza prevale la versione definitiva pubblicata nella "Raccolta della giurisprudenza della Corte e del Tribunale di primo grado". La scheda relativa alla sentenza 16 gennaio 2007, *Naranjo* (C-265/05) è stata scritta da Jasmin Mohamed Abdi, Dottoranda di ricerca in diritto dell'Unione europea nell'Università degli Studi di Udine.

2. La domanda è stata proposta nell'ambito di una controversia tra il sig. Perez Naranjo e la Caisse régionale d'assurance maladie (CRAM) Nord-Picardie (Cassa regionale di assicurazione malattia della Piccardia settentrionale) relativamente alla domanda del primo finalizzata ad ottenere il versamento dell'assegno supplementare del Fonds national de solidarité (Fondo nazionale di solidarietà) (in prosieguo: l'"assegno supplementare"). Il Fonds national de solidarité è divenuto, dal 1° gennaio 1994, Fonds de solidarité vieillesse (Fondo di solidarietà per la vecchiaia; in prosieguo: il "Fondo").

Contesto normativo

Normativa comunitario

3. L'art. 4, n. 1, del regolamento n. 1408/71 così prevede:

"Il presente regolamento si applica a tutte le legislazioni relative ai settori di sicurezza sociale riguardanti:

(omissis)

c) le prestazioni di vecchiaia;

(omissis)

4. L'art. 4, n. 2 bis, del regolamento n. 1408/71 è del seguente tenore:

"Il presente regolamento si applica alle prestazioni speciali a carattere non contributivo previste da una legislazione o da un regime diversi da quelli contemplati al paragrafo 1 o esclusi ai sensi del paragrafo 4, qualora dette prestazioni siano:

a) previste in via suppletiva, complementare o accessoria per le eventualità corrispondenti ai settori di cui alle lettere da a) ad h) del paragrafo 1, oppure

b) destinate unicamente alla tutela specifica dei minorati".

5. L'art. 10, n. 1, del regolamento n. 1408/71, relativo alla revoca delle clausole di residenza, prevede al suo primo comma:

"Salvo quanto diversamente disposto dal presente regolamento, le prestazioni in denaro per invalidità, vecchiaia o ai superstiti, le rendite per infortunio sul lavoro o per malattia professionale e gli assegni in caso di morte acquisiti in base alla legislazione di uno o più Stati membri, non possono subire alcuna riduzione, né modifica, né sospensione, né soppressione, né confisca per il fatto che il beneficiario risiede nel territorio di uno Stato membro diverso da quello nel quale si trova l'istituzione debitrice".

6. L'art. 10 bis del regolamento n. 1408/71 dispone, al suo primo comma, quanto segue:

"Nonostante l'articolo 10 e il titolo III, le persone alle quali il presente regolamento è applicabile beneficiano delle prestazioni speciali in denaro a carattere non contributivo di cui all'articolo 4, paragrafo 2 bis esclusivamente nel territorio dello Stato membro nel quale esse risiedono ed in base alla legislazione di tale Stato, purché tali prestazioni siano menzionate nell'allegato II bis. Tali prestazioni sono erogate a

carico dell'istituzione del luogo di residenza".

7. Ai sensi dell'art. 19, n. 1, del regolamento n. 1408/71:

"Il lavoratore subordinato o autonomo che risiede nel territorio di uno Stato membro che non sia lo Stato competente e che soddisfa alle condizioni richieste dalla legislazione dello Stato competente per avere diritto alle prestazioni, tenuto conto eventualmente di quanto disposto dall'articolo 18, beneficia nello Stato in cui risiede:

a) delle prestazioni in natura erogate per conto dell'istituzione competente dall'istituzione del luogo di residenza, secondo le disposizioni della legislazione che essa applica come se fosse ad essa iscritto;

b) delle prestazioni in denaro erogate dall'istituzione competente in base alle disposizioni della legislazione che essa applica (...)"

8. Il terzo e il quarto 'considerando' del regolamento (CEE) del Consiglio 30 aprile 1992, n. 1247, di modifica del regolamento (CEE) n. 1408/71 (GU L 136, pag. 1), il cui art. 1 ha introdotto nel regolamento n. 1408/71 i sopra citati artt. 4, n. 2 bis, e 10 bis, sono del seguente tenore:

"considerando che è necessario tener conto della giurisprudenza della Corte di giustizia secondo la quale alcune prestazioni previste dalle legislazioni nazionali possono rientrare simultaneamente nel settore della sicurezza sociale e dell'assistenza sociale a causa del loro campo d'applicazione quanto alle persone, dei loro obiettivi e delle loro modalità d'applicazione;

considerando che la Corte di giustizia ha dichiarato che, per talune loro caratteristiche, le legislazioni in virtù delle quali sono erogate tali prestazioni sono equiparabili all'assistenza sociale nella misura in cui il bisogno costituisce un criterio essenziale d'applicazione e non si considerano per la loro erogazione i periodi di attività professionale o contributiva, mentre per altre caratteristiche esse si apparentano alla sicurezza sociale in quanto manca ogni discrezione nel modo in cui tali prestazioni, così come sono previste, sono erogate e conferiscono ai beneficiari una posizione giuridicamente definita".

9. L'art. 95 ter del regolamento n. 1408/71, rubricato "Disposizioni transitorie per l'applicazione del regolamento (CEE) n. 1247/92", contiene un n. 9 il cui testo è il seguente:

"L'applicazione dell'articolo 1 del regolamento (CEE) n. 1247/92, non può avere per effetto il diniego della domanda di una prestazione speciale a carattere non contributivo, accordata a complemento di una pensione, presentata dall'interessato che soddisfaceva le condizioni per la concessione di detta prestazione anteriormente al 1° giugno 1992, anche se egli risiede nel territorio di uno Stato membro diverso dallo Stato competente, a condizione che la domanda di prestazione sia presentata entro un termine di 5 anni a decorrere dal 1° giugno 1992".

10. Nell'allegato II bis al regolamento n. 1408/71 è contenuta, alla voce "Francia", l'indicazione seguente:

"a) L'assegno supplementare del Fondo nazionale di solidarietà (Legge del 30 giugno 1956)".

Normativa nazionale

11. L'art. L. 815-2, primo comma, del code de la sécurité sociale (codice della

previdenza sociale), nella versione applicabile ai fatti di cui alla causa principale, prevedeva che "ogni cittadino francese residente sul territorio metropolitano o in un dipartimento indicato all'art. L. 715-1 (...) che abbia raggiunto un'età minima, ridotta in caso di inabilità al lavoro, titolare di uno o più benefici di vecchiaia previsti da disposizioni legislative o regolamentari (...) ha diritto ad un assegno supplementare" alle condizioni indicate da tale codice.

12. L'art. R. 815-2, primo comma, del medesimo codice fissa tale età minima a 65 anni in via generale, e a 60 anni in caso di inabilità al lavoro.

13. Ai sensi degli artt. L. 815-2-1, L. 815-7 e L. 815-8 del codice, l'assegno supplementare è rimborsato agli enti o ai servizi che lo pagano da parte del Fondo, è versato su domanda espressa dell'interessato ed è dovuto soltanto qualora la somma di tale assegno e dei redditi personali del richiedente non superi determinate soglie fissate con decreto.

14. Risulta dalle informazioni aggiuntive pervenute in cancelleria della Corte l'8 maggio 2006, in risposta alla richiesta di chiarimenti formulata da quest'ultima al giudice del rinvio ai sensi dell'art. 104, n. 5, del regolamento di procedura, che l'assegno supplementare, posto a carico del Fondo creato dalla legge 22 luglio 1993 n. 93-936, integra un beneficio principale nel limite di un minimo di vecchiaia garantito, e che il diritto a tale assegno è subordinato ad un controllo dei redditi alle condizioni indicate agli artt. da R. 815-21 a R. 815-32 del codice della previdenza sociale.

15. Ai sensi del primo comma dell'art. L. 135-1 del medesimo codice, il Fondo ha lo scopo di prendere in carico i benefici dell'assicurazione di vecchiaia a carattere non contributivo che fanno capo alla solidarietà nazionale. Risulta dall'art. L. 135-3 del codice stesso e dalle osservazioni scritte del governo francese che, tra i proventi del Fondo destinati al finanziamento delle spese poste a carico dello stesso ai sensi del citato art. L. 135-1, rientra o è rientrata, tra il 1994 e il 2003, la totalità o una parte dei contributi sociali generali e dei contributi sociali di solidarietà posti a carico delle società, nonché, in misura inferiore, del prelievo sociale del 2%, delle tasse sulle bevande e dell'imposta previdenziale.

16. I contributi sociali generali sono dovuti sui redditi da attività economiche, sui redditi sostitutivi delle persone fisiche, sui redditi patrimoniali e sui proventi dell'investimento e del gioco. I contributi sociali di solidarietà a carico delle società e il prelievo sociale del 2% sono basati rispettivamente sull'imposta sul volume d'affari delle società soggette all'imposta sulle società e sui redditi patrimoniali o di investimento delle persone fisiche residenti in Francia.

Fatti della causa principale e questione pregiudiziale

17. Il sig. Perez Naranjo, ricorrente nella causa principale, nato il 27 settembre 1931, è cittadino spagnolo. Egli ha lavorato in Francia dal 1957 al 1964, ritornando quindi in Spagna. Dal 1° novembre 1991 egli riceve una pensione di vecchiaia francese.

18. Il 28 maggio 1997 egli ha chiesto la corresponsione dell'assegno supplementare alla Caisse régionale d'assurance maladie (CRAM) Nord-Picardie. Poiché la sua domanda è stata respinta egli ha proposto un ricorso dinanzi al Tribunal des affaires de sécurité sociale de Lille (Tribunale per la legislazione in materia sociale di Lilla), che

l'ha respinto con decisione del 13 dicembre 2001.

19. Investita dell'appello proposto dal ricorrente nella causa principale contro tale decisione, la Cour d'appel de Douai (Corte d'appello di Douai) l'ha a sua volta respinto con sentenza del 28 febbraio 2003, dal momento che l'assegno supplementare, esplicitamente indicato nell'allegato II bis al regolamento n. 1408/71, rientra in una categoria specifica di prestazioni dette "prestazioni speciali a carattere non contributivo" le quali, ai sensi dell'art. 10 bis del medesimo regolamento, non sono più esportabili dal 1° giugno 1992, data alla quale l'interessato non possedeva il requisito di età fissato dalla disciplina francese.

20. Il ricorrente nella causa principale si è rivolto alla Cour de cassation (Corte di cassazione) facendo valere, a sostegno del suo ricorso, il fatto che l'assegno supplementare non costituisce né una prestazione speciale né una prestazione non contributiva e che, ritenendo il contrario per la sola ragione che tale assegno è esplicitamente indicato nell'allegato II bis al regolamento n. 1408/71, senza affrontare alcuna valutazione circa la natura di tale assegno, la Cour d'appel de Douai ha violato gli artt. 4, n. 2 bis, e 10 bis del citato regolamento.

21. Alla luce di quanto sopra, la Cour de cassation ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte la seguente questione pregiudiziale:

"Se il diritto comunitario debba essere interpretato nel senso che l'assegno supplementare controverso, iscritto nell'allegato II bis del regolamento n. 1408/71, ha carattere speciale e non contributivo, che ne esclude, sul fondamento degli artt. 10 bis e 95 ter del regolamento n. 1408/71, l'attribuzione al richiedente non residente che non soddisfacesse al 1° giugno 1992 il requisito dell'età, ovvero nel senso che, analizzandosi come una prestazione di previdenza sociale, tale assegno, a norma dell'art. 19, n. 1, del regolamento medesimo, deve essere erogato alla persona interessata, in possesso dei requisiti per la sua attribuzione, quale che sia lo Stato membro dove essa risieda".

(omissis)

Sulla questione pregiudiziale

25. Con la sua questione il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se una prestazione come l'assegno supplementare, menzionata nell'allegato II bis al regolamento n. 1408/71, alla voce "Francia", costituisca una prestazione speciale a carattere non contributivo ai sensi dell'art. 4, n. 2 bis, del citato regolamento nella sua versione applicabile all'epoca dei fatti di cui alla causa principale. Infatti, se detto assegno possedesse tale caratteristica, ai sensi degli artt. 10 bis e 95 ter del regolamento, un richiedente non residente e non in possesso del requisito di età alla data del 1° giugno 1992 non avrebbe diritto a tale prestazione; per contro, se tale assegno non potesse essere qualificato come prestazione speciale a carattere non contributivo, esso dovrebbe essere riconosciuto ai soggetti interessati in possesso dei requisiti di età a tale data, ai sensi dell'art. 19, n. 1, del medesimo regolamento, indipendentemente dal loro Stato membro di residenza.

26. La Corte ha già valutato l'esportabilità dell'assegno supplementare, ed ha ritenuto incompatibile con l'art. 10, n. 1, del regolamento n. 1408/71 la subordinazione

del versamento di tale assegno ad una condizione di residenza sul territorio francese (v. sentenze 24 febbraio 1987, cause riunite da 379/85 a 381/85 e 93/86, Giletti e a., Racc. pag. 955, punto 17, e 12 luglio 1990, causa C-236/88, Commissione/Francia, Racc. pag. I-3163, punti 14 e 20).

27. Tuttavia, in seguito a tali sentenze, il regolamento n. 1247/92 ha modificato il regolamento n. 1408/71, in particolare inserendovi gli artt. 4, n. 2 bis, e 10 bis. Ai sensi del primo comma di quest'ultimo articolo, il godimento delle prestazioni speciali a carattere non contributivo di cui al citato art. 4, n. 2 bis, è riservato alle persone che risiedono sul territorio dello Stato membro competente ad erogare tali prestazioni.

28. Il problema dell'esportabilità dell'assegno supplementare deve pertanto essere esaminato alla luce del citato art. 10 bis.

29. Risulta dalla giurisprudenza della Corte che le disposizioni che derogano al carattere esportabile delle prestazioni previdenziali contenute nell'art. 10 bis del regolamento n. 1408/71 devono essere interpretate in modo restrittivo. Tale articolo può riguardare solo le prestazioni che soddisfano le condizioni fissate dall'art. 4, n. 2 bis, dello stesso regolamento, cioè le prestazioni che presentano un carattere allo stesso tempo speciale e non contributivo, e che figurano nell'allegato II bis al citato regolamento (v., in tal senso, sentenze 29 aprile 2004, causa C-160/02, Skalka, Racc. pag. I-5613, punto 19, nonché 6 luglio 2006, causa C-154/05, Kersbergen-Lap e Dams-Schipper, Racc. pag. I-6249, punto 25).

30. Come è stato ricordato al punto 10 della presente sentenza, l'assegno supplementare è menzionato nell'allegato II bis al regolamento n. 1408/71.

31. Si deve dunque verificare se, da un lato, tale assegno possieda un carattere speciale e, dall'altro, se abbia natura non contributiva.

Sul carattere speciale dell'assegno supplementare

32. La Corte ha già affermato che una prestazione speciale ai sensi dell'art. 4, n. 2 bis, del regolamento n. 1408/71 è definita dalla sua finalità. Essa deve rappresentare una sostituzione o un'integrazione di una prestazione previdenziale e presentare i caratteri di un aiuto sociale giustificato da motivi economici e sociali e deciso da una normativa che fissa criteri obiettivi (v. citate sentenze Skalka, punto 25, e Kersbergen-Lap e Dams-Schipper, punto 30).

33. Per quanto riguarda il legame tra l'assegno supplementare e la previdenza sociale, è pacifico che tale prestazione, essendo concessa per integrare le pensioni di vecchiaia della previdenza sociale, è affine a quest'ultima. Pertanto l'assegno supplementare, che completa una prestazione di vecchiaia di cui all'art. 4, n. 1, lett. c), del regolamento n. 1408/71, ha il medesimo campo di applicazione personale di quest'ultima e richiede la stessa età minima per essere concesso.

34. Per quanto riguarda il rapporto tra l'assegno supplementare e l'assistenza sociale, come ha rilevato l'avvocato generale al paragrafo 36 delle sue conclusioni, tale assegno ha lo scopo di garantire un minimo necessario per la sussistenza al suo beneficiario nel caso di insufficienza della pensione di vecchiaia. Esso è infatti concesso alle persone che hanno raggiunto l'età pensionabile i cui redditi totali sono inferiori ad un minimo determinato dal legislatore nazionale. L'importo di tale prestazione, che

integra i redditi dei beneficiari fino ad un livello normativamente fissato, varia di conseguenza in funzione di tali redditi. Il bisogno personale, vale a dire la situazione finanziaria individuale di ciascun beneficiario, svolge pertanto un ruolo essenziale. Risulta inoltre dalle informazioni fornite dal giudice del rinvio che la concessione dell'assegno supplementare non è legata ad alcuna condizione relativa a periodi di attività o al pagamento di contributi.

35. Ne consegue che tale assegno supplementare, affine al tempo stesso alla previdenza sociale e all'assistenza sociale, possiede un carattere misto, e deve essere considerato una prestazione speciale.

Sul carattere non contributivo dell'assegno supplementare

36. Per quanto riguarda il carattere contributivo o non contributivo dell'assegno supplementare, risulta dalla giurisprudenza che il criterio determinante in proposito è quello delle modalità del finanziamento reale della prestazione in esame. La Corte verifica se tale finanziamento è assicurato direttamente o indirettamente da contributi sociali o da risorse pubbliche (v., in tal senso, citate sentenze Skalka, punto 28, e Kersbergen-Lap e Dams-Schipper, punto 36). Tale valutazione può tuttavia richiedere l'esame della normativa e della prassi nazionale in modo talmente dettagliato ed approfondito da andare al di là del compito della Corte nell'ambito del procedimento pregiudiziale: pertanto, per giungere ad un risultato definitivo, potrebbe rendersi necessaria la collaborazione ulteriore del giudice del rinvio.

37. Si deve in proposito innanzitutto osservare, come fa la Commissione, che, anche se l'assegno supplementare è erogato dalle casse malattia, queste sono quindi rimborsate dal Fondo, cosicché il costo di tale prestazione è a carico di quest'ultimo.

38. Si deve poi rilevare che, come risulta dal punto 15 della presente sentenza, le risorse del Fondo provengono essenzialmente dai contributi sociali generali e dai contributi sociali di solidarietà posti a carico delle società.

39. Per quanto riguarda infine la natura delle risorse del Fondo, dinanzi alla Corte il ricorrente nella causa principale e il governo spagnolo contestano soltanto la qualificazione dei contributi sociali generali quali imposizione fiscale. Facendo riferimento alla sentenza 15 febbraio 2000, causa C-169/98, Commissione/Francia (Racc. pag. I-1049), il ricorrente nella causa principale ritiene che i contributi sociali generali siano contributi previdenziali, cosicché l'assegno supplementare presenterebbe un carattere contributivo.

40. È necessario pertanto determinare se contributi come quelli sociali generali debbano essere considerati contributi previdenziali o un'entrata pubblica priva delle caratteristiche di tali contributi.

41. Si deve innanzitutto osservare che, nella causa decisa con la citata sentenza Commissione/Francia, non era in questione il problema specifico della qualificazione dei contributi sociali generali ai fini dell'art. 4, n. 2 bis, del regolamento n. 1408/71, ma soltanto quello di determinare in quale Stato membro la persona interessata poteva essere assoggettata al pagamento di tali contributi ai fini dell'art. 13 del regolamento n. 1408/71.

42. Il problema della natura dei contributi sociali generali si pone in concreto per

quanto riguarda i citati contributi sui redditi da attività economiche e sui redditi sostitutivi che devono essere pagati, in Francia, dai lavoratori dipendenti e da quelli autonomi; tali contributi, come risulta dai documenti forniti alla Corte, costituiscono una risorsa importante del Fondo che finanzia l'assegno supplementare.

43. A prima vista, i contributi sociali generali sui redditi da attività economiche e sui redditi sostitutivi presentano talune somiglianze con i contributi del regime generale della previdenza sociale, in particolare per quanto riguarda la base imponibile e le modalità di riscossione.

44. Inoltre, al punto 35 della citata sentenza Commissione/Francia, la Corte ha ritenuto che tali contributi, contrariamente ai prelievi per il finanziamento degli oneri generali dei pubblici poteri, siano volti specificamente e direttamente al finanziamento della previdenza sociale in Francia.

45. Al fine di determinare se l'assegno supplementare possieda carattere contributivo o non contributivo, la finalizzazione dei contributi sociali generali al finanziamento della previdenza sociale non è sufficiente per dimostrare che l'assegno supplementare in quanto tale costituisce una prestazione a carattere contributivo.

46. Ci si deve in proposito interrogare circa l'esistenza di un legame identificabile tra, da un lato, l'assegno supplementare e, dall'altro, i contributi sociali generali sui redditi da attività economiche e sui redditi sostitutivi.

47. Come risulta dagli elementi forniti alla Corte, il rapporto tra l'assegno supplementare e i contributi sociali generali sui redditi da attività economiche e sui redditi sostitutivi non sembra soddisfare tale condizione.

48. Risulta in primo luogo che il Fondo, il quale mette a disposizione le risorse necessarie per l'assegno supplementare, ha il compito, in base alla legislazione nazionale rilevante, di prendere a proprio carico i benefici dell'assicurazione di vecchiaia a carattere non contributivo che rientrano nella solidarietà nazionale, dei quali l'assegno supplementare rappresenta solo una parte limitata.

49. In secondo luogo, sebbene sia vero che i contributi sociali generali sui redditi da attività economiche e sui redditi sostitutivi rappresentano una parte sostanziale delle entrate del Fondo, resta tuttavia il fatto che tali entrate provengono altresì da altri contributi e prelievi, la cui qualificazione quale imposizione a carattere fiscale non è contestata dinanzi alla Corte.

50. In terzo luogo, i contributi sociali generali sui redditi da attività economiche e sui redditi sostitutivi servono al finanziamento non soltanto del Fondo, ma anche di altri regimi sociali.

51. In quarto luogo, le condizioni per l'assegnazione e le modalità di calcolo dell'assegno supplementare non sono determinate in funzione del versamento di un qualche contributo da parte dei beneficiari.

52. Alla luce delle considerazioni svolte, appare che, anche ritenendo che la parte dei contributi sociali generali calcolata sui redditi da attività economiche e sui redditi sostitutivi debba essere ritenuta una contribuzione piuttosto che un finanziamento attraverso risorse pubbliche, il legame tra tali contributi e l'assegno supplementare non sembra sufficientemente identificabile affinché tale assegno possa essere ritenuto una prestazione a carattere contributivo.

53. Spetta al giudice del rinvio verificare l'esattezza degli elementi indicati ai

punti 48-52 della presente sentenza, al fine di accertare in modo definitivo il carattere contributivo o non contributivo della prestazione in esame.

(omissis)

61. Sulla base delle considerazioni svolte, la questione posta deve essere risolta affermando che una prestazione come l'assegno supplementare, menzionata nell'allegato II bis, alla voce "Francia", del regolamento n. 1408/71, costituisce una prestazione speciale. La valutazione delle modalità di finanziamento dell'assegno supplementare sulla base degli atti di causa fatti pervenire alla Corte indica l'assenza di un legame sufficientemente identificabile fra i contributi sociali generali e la prestazione in esame, il che conduce alla conclusione che l'assegno supplementare non ha carattere contributivo. Spetta tuttavia al giudice del rinvio verificare l'esattezza degli elementi indicati ai punti 48-52 della presente sentenza, al fine di accertare in modo definitivo il carattere contributivo o non contributivo di tale prestazione.

(omissis)

Per questi motivi, la Corte (Grande Sezione) dichiara:

Una prestazione come l'assegno supplementare, menzionata nell'allegato II bis, alla voce "Francia", del regolamento (CEE) del Consiglio 14 giugno 1971, n. 1408, relativo all'applicazione dei regimi di sicurezza sociale ai lavoratori subordinati, ai lavoratori autonomi e ai loro familiari che si spostano all'interno della Comunità, nella sua versione modificata e aggiornata dal regolamento (CE) del Consiglio 2 dicembre 1996, n. 118/97, costituisce una prestazione speciale. La valutazione delle modalità di finanziamento dell'assegno supplementare sulla base degli atti di causa fatti pervenire alla Corte indica l'assenza di un legame sufficientemente identificabile fra i contributi sociali generali e la prestazione in esame, il che conduce alla conclusione che l'assegno supplementare non ha carattere contributivo. Spetta tuttavia al giudice del rinvio verificare l'esattezza degli elementi indicati ai punti 48-52 della presente sentenza, al fine di accertare in modo definitivo il carattere contributivo o non contributivo di tale prestazione.

* * * * *

Com'è noto, l'art 39 del Trattato garantisce la piena libertà di circolazione dei lavoratori all'interno della Comunità, con la conseguenza che risulta contraria all'ordinamento comunitario qualsiasi discriminazione fondata sulla nazionalità, relativamente a qualunque condizione di lavoro. (Sul punto vedi Tesaro G., *Diritto comunitario*, Padova, 2005, p. 477 ss., Foglia R., *La libertà di circolazione dei lavoratori*, in Tizzano A. (a cura di) *Il diritto privato dell'Unione europea*, Torino 2006, p. 982 ss.).

La tutela piena ed effettiva del diritto di circolazione del lavoratore è pertanto indissolubilmente legata alla circostanza che il lavoratore, nell'esercizio del diritto alla libera

circolazione, non veda compromessi, in alcun modo, i vantaggi previdenziali garantiti dalla legge di ciascun Stato membro (sul punto vedi Foglia R., *La sicurezza sociale*, in Tizzano A. (a cura di) *Il diritto privato dell'Unione europea*, Torino 2006, p. 1166 ss.).

Il Regolamento 1408/71 relativo all'applicazione dei regimi di sicurezza sociale ai lavoratori ed ai loro familiari che si spostano all'interno della Comunità (in GUCE L149 del 1971), così come modificato dal regolamento n. 1247/92, prevede, in via generale, che le prestazioni di sicurezza sociale siano esportabili, tranne nelle ipotesi espressamente individuate dal medesimo regolamento.

La presente sentenza trae origine da una controversia tra un cittadino spagnolo, titolare di una pensione di vecchiaia francese, e la *Caisse régionale d'assurance maladie (CRAM) Nord-Picardie*, ente previdenziale erogante, relativamente alla domanda del primo finalizzata ad ottenere il versamento dell'assegno supplementare del Fondo nazionale di solidarietà.

Nel rinvio pregiudiziale qui esaminato, la *Cour de Cassation* francese chiede alla Corte di interpretare il diritto comunitario, e di stabilire se una prestazione come l'assegno supplementare di vecchiaia, espressamente menzionato nell'allegato II bis del regolamento 1408/71, costituisca una prestazione speciale a carattere non contributivo, ai sensi dell'art 10 bis del medesimo regolamento. Se la prestazione controversa può essere considerata tale, il diritto alla prestazione suppletiva, può essere limitato alle persone che risiedono nel medesimo Stato membro dell'ente debitore, nei limiti in cui si tratta di prestazioni figuranti all'allegato II bis del regolamento stesso. Per contro, se l'assegno va considerato come una prestazione di previdenza sociale, si applicano le disposizioni generali a norma delle quali deve essere disatteso il requisito della residenza.

La Corte, dopo aver ribadito che le disposizioni che derogano al carattere esportabile delle prestazioni previdenziali devono essere interpretate in modo restrittivo, ricostruisce, sulla scia di considerazione già espresse, il concetto di prestazione speciale e non contributiva (v., in tal senso sentenze 29 aprile 2004, causa C-160/02, *Skalka*, Racc.pag. I-5613, punto 19, 6 luglio 2006, causa C- 154/05, *Kersbergen-Lap e Dams-Schipper*, Racc. pag.I-6249, punto 25)

Nella sentenza in esame si afferma quindi che l'assegno supplementare di vecchiaia in quanto riconducibile sia alla previdenza sociale sia all'assistenza sociale, possiede un carattere misto e che in virtù di questo deve essere considerato una prestazione speciale. Per quanto invece riguarda il carattere non contributivo, la Corte pur lasciando al giudice del rinvio l'onere di verificare puntualmente gli elementi di fatto posti a fondamento della sua analisi, ritiene che le modalità di finanziamento dell'assegno supplementare non consentano di attribuire a tale prestazione carattere contributivo.

E'poi opportuno evidenziare che l'art. 95 ter, n. 9 del regolamento n. 1408/71, pur non trovando applicazione al caso di specie, stabilisce che l'entrata in vigore del regolamento (CEE) n. 1247/92 non può comportare il diniego della domanda di una prestazione speciale, a carattere non contributivo, accordata a complemento di una pensione, presentata da parte di un soggetto residente in uno Stato membro diverso dallo Stato competente che soddisfi le condizioni per la concessione di detta prestazione anteriormente al 1° giugno 1992, purchè la domanda sia presentata entro un termine di 5 anni a decorrere da tale data.

SENTENZA DELLA CORTE (Seconda Sezione)
25 gennaio 2007

"Tutela dei lavoratori subordinati in caso di insolvenza del datore di lavoro - Direttiva 80/987/CEE - Attuazione - Art. 8 - Regimi complementari di previdenza, professionali o interprofessionali - Prestazioni di vecchiaia - Tutela dei diritti maturati - Ampiezza della tutela - Responsabilità di uno Stato membro per scorretta attuazione di una direttiva - Presupposti".

Nel procedimento C-278/05, avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, ai sensi dell'art. 234 CE, dalla High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division (Regno Unito), con decisione 22 giugno 2005, pervenuta in cancelleria il 6 luglio 2005, nella causa *Carol Marilyn Robins e altri contro Secretary of State for Work and Pensions*,

(omissis)

Sentenza

1 La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione dell'art. 8 della direttiva del Consiglio 20 ottobre 1980, 80/987/CEE, concernente il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri relative alla tutela dei lavoratori subordinati in caso di insolvenza del datore di lavoro (GU L 283, pag. 23; in prosieguo: la "direttiva").

2 Tale domanda è stata sollevata nell'ambito di una controversia tra la sig.ra Robins e 835 altri iscritti a due regimi pensionistici privati professionali (in prosieguo, collettivamente: i "ricorrenti nel procedimento principale"), da un lato, e il Secretary of State for Work and Pensions, competente per il Regno Unito per le questioni di lavoro e previdenziali, dall'altro, in merito alla riduzione dei diritti alle prestazioni di vecchiaia dei detti ricorrenti a seguito dell'insolvenza del loro datore di lavoro.

Contesto normativo

La normativa comunitaria

3 L'art. 1, n. 1, della direttiva dispone quanto segue:

"La presente direttiva si applica ai diritti dei lavoratori subordinati derivanti da contratti di lavoro o da rapporti di lavoro ed esistenti nei confronti dei datori di lavoro che si trovano in stato di insolvenza ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 1".

4 L'art. 2 della direttiva enuncia:

"1. Ai sensi della presente direttiva, un datore di lavoro si considera in stato di insolvenza:

a) quando è stata chiesta l'apertura di un procedimento, previsto dalle disposizio-

ni legislative, regolamentari e amministrative dello Stato membro interessato, che riguarda il patrimonio del datore di lavoro ed è volto a soddisfare collettivamente i creditori di quest'ultimo e che permette di prendere in considerazione i diritti di cui all'articolo 1, paragrafo 1, e

b) quando l'autorità competente in virtù di dette disposizioni legislative, regolamentari e amministrative:

- ha deciso l'apertura del procedimento,
- o ha constatato la chiusura definitiva dell'impresa o dello stabilimento del datore di lavoro, e l'insufficienza dell'attivo disponibile per giustificare l'apertura del procedimento.

2. La presente direttiva non pregiudica il diritto nazionale per quanto riguarda la definizione dei termini "lavoratore subordinato", "datore di lavoro", "retribuzione", "diritto maturato" e "diritto in corso di maturazione".

5 Conformemente all'art. 3 della direttiva, gli Stati membri adottano le misure necessarie affinché gli organismi di garanzia assicurino, fatto salvo l'art. 4, il pagamento dei diritti non pagati dei lavoratori subordinati risultanti da contratti di lavoro o da rapporti di lavoro e relativi alla retribuzione del periodo situato prima di una data determinata. Tale data è scelta dagli Stati membri fra quelle previste al n. 2 dello stesso art. 3.

6 Ai sensi dell'art. 4, nn. 1 e 2, della direttiva, gli Stati membri hanno la facoltà di limitare l'obbligo di pagamento degli organismi di garanzia di cui all'art. 3 al pagamento dei diritti non pagati relativi alla retribuzione, secondo i casi, di tre mesi, di diciotto mesi o di otto settimane.

7 Ai termini dell'art. 7, "[g]li Stati membri adottano le misure necessarie per garantire che il mancato pagamento ai loro organismi assicurativi di contributi obbligatori dovuti dal datore di lavoro prima dell'insorgere dell'insolvenza a titolo dei regimi legali nazionali di sicurezza sociale non leda i diritti alle prestazioni dei lavoratori subordinati nei confronti di questi organismi assicurativi nella misura in cui i contributi salariali siano stati trattenuti sui salari versati".

8 Ai termini dell'art. 8, "[g]li Stati membri si assicurano che vengano adottate le misure necessarie per tutelare gli interessi dei lavoratori subordinati e quelli delle persone che hanno già lasciato l'impresa o lo stabilimento del datore di lavoro alla data dell'insorgere della insolvenza di quest'ultimo, per quanto riguarda i diritti maturati o i diritti in corso di maturazione, in materia di prestazioni di vecchiaia, comprese quelle per i superstiti, previste dai regimi complementari di previdenza, professionali o interprofessionali, diversi dai regimi legali nazionali di sicurezza sociale".

9 L'art. 9 enuncia che la direttiva fa salva la facoltà degli Stati membri di applicare e di introdurre disposizioni legislative, regolamentari o amministrative più favorevoli per i lavoratori subordinati.

La normativa nazionale

La garanzia dei contributi ai regimi pensionistici

10 Ai sensi dell'Employment Rights Act 1996 e del Pension Schemes Act 1993 (in prosieguo: il "PSA 1993"), il Redundancy Payments Directorate, per conto del

Secretary of State for Trade and Industry, effettua pagamenti tramite il National Insurance Fund (in prosieguo: il "NIF") per assicurare i diritti degli ex dipendenti in caso di insolvenza del datore di lavoro. Esso diviene quindi creditore nella procedura di insolvenza in luogo e per conto dei lavoratori subordinati.

11 L'art. 124 del PSA 1993 permette di versare ad un regime previdenziale i "contributi dovuti", finanziandoli attraverso il NIF, in caso di loro omissione da parte del datore di lavoro insolvente.

12 Per "contributi dovuti" l'art. 124, n. 2, del PSA 1993 intende i contributi

- dovuti da un datore di lavoro per conto proprio o
- per conto di un dipendente, a condizione che il datore di lavoro abbia effettivamente trattenuto sulla retribuzione una somma uguale a tale importo, in quanto contributo del dipendente.

13 L'importo dei contributi dovuti dal datore di lavoro per conto proprio è definito dall'art. 124, n. 3, del PSA 1993 come il meno elevato degli importi seguenti:

- la somma che, alla data in cui il datore di lavoro è divenuto insolvente, era dovuta nei dodici mesi precedenti;

- qualora le prestazioni del regime siano calcolate con riferimento alla retribuzione dell'iscritto, la somma certificata da un attuario come necessaria per adempiere gli impegni sorti al momento della liquidazione a vantaggio dei dipendenti della società o per loro conto; e

- il 10% dell'importo complessivo delle retribuzioni pagate o dovute ai dipendenti nel corso dei dodici mesi precedenti la data dell'insolvenza.

14 L'importo dovuto a titolo di contributi non pagati per conto di un dipendente è definito all'art. 124, n. 5, del PSA 1993 come corrispondente alle somme trattenute sulla retribuzione nel corso dei dodici mesi precedenti la data dell'insolvenza.

15 L'art. 177, n. 2, lett. b), del PSA 1993 prevede che i pagamenti effettuati dal Secretary of State siano finanziati tramite il NIF e l'art. 127 disciplina la surrogazione.

Il Pensions Compensation Board e il Fraud Compensation Scheme

16 Gli artt. 81-86 del Pensions Act 1995, come modificato dal Welfare Reform and Pensions Act 1999 (in prosieguo: il "PA 1995"), prevedevano un indennizzo a titolo delle prestazioni previdenziali da parte del Pensions Compensation Board in caso di insolvenza del datore di lavoro e di disavanzo delle risorse finanziarie del regime causato da un reato implicante la disonestà ("dishonesty"), compreso l'intento di frodare ("defraud").

17 Dal mese di settembre 2005 questo regime indennitario del Pensions Compensation Board è sostituito, tra l'altro in caso di insufficienza fraudolenta degli attivi, dal Fraud Compensation Scheme, in applicazione degli artt. 182-189 del Pensions Act 2004 (in prosieguo: il "PA 2004").

Il riscatto dei diritti nel regime pensionistico generale

18 Ai sensi dell'art. 55 del PSA 1993, come modificato dall'art. 141 del PA 1995 nonché dalle Occupational Pension Schemes (Contracting-out) (Amount Required for Restoring State Scheme Rights and Miscellaneous Amendment) Regulations 1998 (SI 1998/1397), gli iscritti a regimi che soddisfano determinate condizioni possono ripristinare in tutto o in parte i loro diritti nel regime pensionistico generale se la liquidazione del regime cui sono affiliati non è iniziata prima del 6 aprile 1997 e se il detto

regime non dispone di fondi sufficienti.

Un trust indipendente per le risorse finanziarie del regime

19 L'art. 592 dell'Income and Corporation Taxes Act 1998 permetteva ai datori di lavoro e ai lavoratori di beneficiare di riduzioni di imposta sulle somme pagate ai regimi pensionistici quando le risorse finanziarie di questi ultimi erano detenute da un trust indipendente ed erano perciò sottratte alla disponibilità degli altri creditori in caso di insolvenza. I regimi previdenziali complementari ottemperavano, di norma, a tale obbligo a motivo delle riduzioni di imposta concesse.

20 Dal 6 aprile 2006 non occorre più che le risorse finanziarie dei regimi pensionistici siano detenute da un trust indipendente per beneficiare delle riduzioni d'imposta. Nondimeno, in applicazione dell'art. 252, n. 2, del PA 2004, entrato in vigore il 23 settembre 2005, i detti regimi devono essere organizzati in forma di trust indipendente perché gli amministratori possano accettare pagamenti a titolo di finanziamento del regime.

Il "Minimum Funding Requirement" (MFR) e i crediti nei confronti del datore di lavoro

21 In forza dell'art. 56 del PA 1995, i regimi pensionistici professionali (ovvero aziendali), ad eccezione di pochi, devono assicurarsi che il valore delle proprie risorse finanziarie non sia inferiore agli impegni assunti come valutati sulla base del "Minimum Funding Requirement".

22 L'art. 75 del PA 1995 e le Occupational Pension Schemes (Deficiency on Winding Up etc.) Regulations 1996 (SI 1996/3128), come modificate dalle Occupational Pension Schemes (Minimum Funding Requirement and Miscellaneous Amendments) Regulations 2002 (SI 2002/380) (in prosieguo, collettivamente: i "regolamenti sull'insufficienza degli attivi"), dispongono che, se un regime pensionistico professionale a contribuzioni definite cui si applica l'art. 75 è liquidato, o il datore di lavoro diventa insolvente nel senso di cui al detto articolo, e, alla data rilevante, le sue risorse finanziarie non coprono gli impegni, l'importo costituito dalla differenza sarà considerato un debito del datore di lavoro verso gli amministratori del regime. Ciò permette a questi ultimi di avviare un'azione di recupero del debito.

23 Il 6 aprile 2005 l'art. 75 del PA 1995 è stato modificato dall'art. 271 del PA 2004 e i regolamenti sull'insufficienza degli attivi sono stati sostituiti dalle Occupational Pension Schemes (Employer Debt) Regulations 2005 (SI 2005/678), modificate dalle Occupational Pension Schemes (Employer Debt etc.) (Amendment) Regulations 2005 (SI 2005/2224). Il merito della vecchia normativa è rimasto, tuttavia, immutato.

24 Taluni contributi dovuti dai datori di lavoro ad un regime pensionistico professionale o ad un regime legale costituiscono, poi, crediti privilegiati di cui alla classe IV dell'allegato 6 dell'Insolvency Act 1986; sono tali, in particolare:

- i contributi dei lavoratori ad un regime pensionistico professionale che sono stati trattenuti sul salario nel corso dei quattro mesi precedenti la data dell'insolvenza, ma che non sono ancora stati versati dal datore di lavoro al regime, e

- i contributi dovuti dal datore di lavoro ad un regime pensionistico professionale nell'ambito del "contracting out" [esclusione volontaria del regime obbligatorio di previdenza complementare basato sulla retribuzione (SERPS, State Earnings Pension

Scheme) a favore di un regime professionale] nel corso dei dodici mesi precedenti la data dell'insolvenza, ove rientrano nell'ambito di applicazione delle disposizioni relative alla pensione minima garantita (art. 8, n. 2, del PSA 1993) o ai diritti protetti (art. 10 del PSA 1993) in tale regime.

Procedimento principale

25 I ricorrenti nel procedimento principale sono ex dipendenti della società ASW Limited, sottoposta a liquidazione giudiziale con ordinanza 24 aprile 2003.

26 Essi erano iscritti a due regimi pensionistici finanziati da tale società, ovvero l'"ASW Pension Plan" e l'"ASW Sheerness Steel Group Pension Fund" (in prosieguo: i "regimi pensionistici").

27 Entrambi tali regimi erano organizzati con le seguenti caratteristiche, comuni a tutti i regimi pensionistici privati basati sull'ultima retribuzione:

- le prestazioni, dette prestazioni "basate sull'ultima retribuzione", vengono calcolate in funzione di un coefficiente di crescita dei diritti a pensione, della retribuzione finale e della durata del servizio presso l'impresa di ciascun iscritto;

- gli iscritti contribuiscono con una percentuale della propria retribuzione, mentre il datore di lavoro è tenuto a contribuire nella misura necessaria ad assicurare il pagamento delle prestazioni, per la qual cosa regimi pensionistici di questo tipo vengono denominati "regimi di equilibrio dei costi";

- la società datore di lavoro che finanzia tali regimi è legittimata ad annunciare la sospensione delle contribuzioni e la messa in liquidazione dei regimi;

- dal momento dell'apertura della liquidazione dei regimi pensionistici trovano applicazione le disposizioni dell'art. 75 del PA 1995, che parla di un obbligo di legge della società nei confronti dei detti regimi.

28 I regimi pensionistici venivano soppressi nel luglio 2002 e versano ora in liquidazione. I loro amministratori sono ormai obbligati ad utilizzarne gli attivi per assicurare le prestazioni agli iscritti secondo l'ordine di priorità stabilito dalle norme in materia di previdenza, come modificate dalla legge: prima le prestazioni agli iscritti che al momento della messa in liquidazione già percepivano prestazioni pensionistiche, poi, sempre che residuino risorse, le prestazioni ai lavoratori che a quello stesso momento non ricevevano ancora alcuna pensione.

29 Secondo i più recenti calcoli dei loro attuari, le risorse finanziarie dei regimi pensionistici non saranno sufficienti a soddisfare tutti i diritti degli iscritti e, di conseguenza, le prestazioni dei lavoratori non pensionati saranno ridotte.

30 Ritenendo che la normativa in vigore nel Regno Unito non assicurasse loro il livello di tutela prescritto all'art. 8 della direttiva, i ricorrenti nel procedimento principale hanno intentato contro il governo del Regno Unito, nella persona del Secretary of State for Work and Pensions, un'azione di risarcimento danni.

31 Investita della controversia, la High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division, ha deciso di sospendere il giudizio e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

"1) Se l'art. 8 della [direttiva] debba essere interpretato nel senso che esso obbliga gli Stati membri ad assicurare con tutti i mezzi necessari di finanziare integralmente

essi medesimi i diritti acquisiti dai lavoratori subordinati a titolo di regimi di previdenza complementare, professionali o interprofessionali, basati sull'ultima retribuzione, qualora il datore di lavoro privato diventi insolvente e le risorse finanziarie di tali regimi siano insufficienti a finanziare le dette prestazioni.

2) In caso di soluzione negativa della questione sub 1), se i requisiti di cui all'art. 8 siano adeguatamente attuati da una legislazione come quella prima descritta, in vigore nel Regno Unito.

3) Nel caso in cui le disposizioni legislative del Regno Unito non siano conformi all'art. 8, quale criterio debba applicare il giudice nazionale per stabilire se la violazione del diritto comunitario sia sufficientemente qualificata da far sorgere un obbligo di risarcimento. In particolare, se il mero inadempimento basti a integrare una violazione sufficientemente caratterizzata o se debba esserci stato anche un grave e manifesto eccesso di potere legislativo da parte dello Stato membro oppure ancora se debbano essere applicati altri criteri e, se sì, quali".

Sulla prima questione

32 Con la prima questione il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se l'art. 8 della direttiva debba essere interpretato nel senso che, in caso di insolvenza del datore di lavoro e di insufficienza delle risorse dei regimi pensionistici complementari, professionali o interprofessionali, il finanziamento dei diritti alle prestazioni di vecchiaia maturati debba essere assicurato dagli Stati membri medesimi ed essere integrale.

(omissis)

Risposta della Corte

35 Si deve constatare che, a rigor di termini, l'art. 8 della direttiva, enunciando solo, in via generale, che gli Stati membri "si assicurano che vengano adottate le misure necessarie", non impone ai detti Stati di finanziare essi medesimi i diritti alle prestazioni che la direttiva vuol vedere tutelati.

36 I termini adoperati lasciano agli Stati membri un certo potere discrezionale nella scelta del meccanismo da adottare ai fini di tale tutela.

37 Così, uno Stato membro può prevedere, per esempio, anziché un finanziamento da parte delle autorità pubbliche, un obbligo di assicurazione a carico dei datori di lavoro oppure l'istituzione di un organismo di garanzia di cui determinerà le modalità di finanziamento.

38 Quanto al livello di tutela richiesto dalla direttiva, si deve ricordare che, ai sensi del primo 'considerando' di quest'ultima, le misure necessarie per tutelare i lavoratori in caso di insolvenza del datore di lavoro devono essere adottate "tenendo conto della necessità di un equilibrato sviluppo economico e sociale nella Comunità".

39 La direttiva tende, così, a conciliare gli interessi dei lavoratori subordinati con le necessità di uno sviluppo economico e sociale equilibrato.

40 Essa mira ad assicurare ai lavoratori subordinati un minimo comunitario di tutela in caso di insolvenza del datore di lavoro (sentenza 19 novembre 1991, cause

riunite C-6/90 e C-9/90, Francovich e a., Racc. pag. I-5357, punto 3), fatte salve, conformemente al suo art. 9, le norme più favorevoli che gli Stati membri possano applicare o introdurre.

41 Il livello di tutela richiesto dalla direttiva per ciascuna delle garanzie specifiche che essa istituisce deve essere determinato con riferimento ai termini utilizzati nella disposizione corrispondente, interpretati, all'occorrenza, alla luce delle dette considerazioni.

42 Per quanto riguarda la garanzia dei diritti alle prestazioni di vecchiaia a titolo dei regimi di previdenza complementare, l'art. 8 della direttiva non può essere interpretato nel senso di esigere una garanzia integrale degli stessi.

43 Certo, al pari dell'art. 7, relativo ai regimi legali nazionali di sicurezza sociale, e a differenza degli artt. 3 e 4 della direttiva, relativi ai crediti insoluti dei lavoratori, il detto art. 8 non prevede espressamente che gli Stati membri possano limitare il livello di tutela.

44 Tuttavia, l'assenza di indicazioni esplicite in tal senso non significa di per sé, indipendentemente dal tenore della disposizione considerata, che il legislatore comunitario intendeva obbligare a garantire la totalità dei diritti a prestazione.

45 A tale riguardo si deve constatare che, limitandosi a prescrivere in termini generali l'adozione delle misure necessarie per "tutelare gli interessi" delle persone coinvolte, l'art. 8 della direttiva conferisce agli Stati membri, ai fini della determinazione del livello di tutela, un ampio potere discrezionale che esclude un obbligo di garanzia integrale.

46 La prima questione va dunque risolta dichiarando che l'art. 8 della direttiva deve essere interpretato nel senso che, in caso di insolvenza del datore di lavoro e di insufficienza delle risorse dei regimi complementari di previdenza, professionali o interprofessionali, il finanziamento dei diritti alle prestazioni di vecchiaia maturati non deve essere obbligatoriamente assicurato dagli Stati membri medesimi, né essere integrale.

Sulla seconda questione

47 Con la seconda questione pregiudiziale il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se l'art. 8 della direttiva osti a un sistema di tutela come quello oggetto del procedimento principale.

(omissis)

Risposta della Corte

54 Da informazioni incontestate del fascicolo risulta che due dei ricorrenti nel procedimento principale percepivano, rispettivamente, solo il 20 e il 49% delle prestazioni cui avevano diritto.

55 In mancanza di un obbligo di garanzia integrale dei diritti a prestazione, si deve ricercare il livello minimo di tutela prescritto dalla direttiva.

56 È evidente che, a differenza degli artt. 3 e 4 della direttiva, i cui termini per-

mettono, nonostante il potere discrezionale lasciato agli Stati membri, di determinare la garanzia minima richiesta relativamente ai diritti non pagati dei lavoratori (v. sentenza Francovich e a., cit., punti 18-20), né l'art. 8, né altre disposizioni della direttiva contengono elementi che permettano di stabilire con precisione il livello minimo di tutela dei diritti a prestazione a titolo di regimi di previdenza complementari.

57 Pure, per come il legislatore comunitario ha espresso la sua volontà, si deve rilevare che disposizioni nazionali suscettibili di condurre in talune situazioni a una garanzia delle prestazioni limitata al 20 o al 49% dei diritti che un lavoratore subordinato poteva far valere, vale a dire a meno della metà degli stessi, non possono essere considerate rispondenti alla nozione di "tutela" definita all'art. 8 della direttiva.

58 Si osservi al riguardo che nel 2004, secondo dati non contestati comunicati dal Regno Unito alla Commissione:

- circa 65 000 iscritti a regimi pensionistici hanno subito perdite superiori al 20% delle prestazioni attese;
- circa 35 000 di loro, vale a dire quasi il 54%, hanno subito perdite superiori al 50% delle dette prestazioni.

59 Si deve perciò concludere che un sistema come quello messo in atto dal legislatore del Regno Unito non assicura la tutela prescritta dalla direttiva e non realizza una trasposizione corretta del suo art. 8.

60 Non inficia questa conclusione il fatto che dal 1° settembre 2005 sia attivo un regime come il FAS, per quanto questo sia applicabile alle procedure di liquidazione aperte tra il 1° gennaio 1997 e il 5 aprile 2005.

61 Infatti, come risulta da informazioni non contestate del fascicolo, il FAS:

- non si applica agli iscritti cui mancavano più di tre anni al collocamento in pensione alla data del 14 maggio 2004,
- giova soltanto a 11 000 circa degli 85 000 non pensionati iscritti ai regimi in parola, vale a dire a meno del 13% del totale.

62 La seconda questione va perciò risolta nel senso che l'art. 8 della direttiva osta a un sistema di tutela come quello oggetto del procedimento principale.

Sulla terza questione

63 Con la terza questione il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se, in caso di non corretta attuazione dell'art. 8 della direttiva, la responsabilità dello Stato membro interessato sorga per il solo fatto dell'infrazione al diritto comunitario o se, piuttosto, sia subordinata alla constatazione di una violazione grave e manifesta, da parte dello stesso, dei limiti posti al suo potere discrezionale.

(omissis)

Risposta della Corte

69 Secondo una giurisprudenza costante (v., in particolare, citate sentenze Brasserie du pêcheur e Factortame, punto 51, e Hedley Lomas, punto 25; sentenze 4 luglio 2000, causa C-424/97, Haim, Racc. pag. I-5123, punto 36, e 4 dicembre 2003, causa C-63/01,

Evans, Racc. pag. I-14447, punto 83), la responsabilità di uno Stato membro per i danni arrecati ai singoli da una violazione del diritto comunitario presuppone:

- che la norma giuridica violata sia preordinata a conferire diritti ai singoli,
- che si tratti di violazione sufficientemente qualificata e
- che esista un nesso causale diretto tra la violazione dell'obbligo incombente allo

Stato e il danno subito dai soggetti lesi.

70 Quanto alla condizione di una violazione sufficientemente qualificata del diritto comunitario, essa implica una violazione grave e manifesta da parte dello Stato membro dei limiti posti al suo potere discrezionale. Al riguardo, fra gli elementi da prendere in considerazione, vanno sottolineati il grado di chiarezza e di precisione della norma violata e l'ampiezza del potere discrezionale che tale norma riserva alle autorità nazionali (sentenza *Brasserie du pêcheur e Factortame*, cit., punti 55 e 56).

71 Tuttavia, se lo Stato membro di cui trattasi non si trova di fronte a scelte normative e dispone di un potere discrezionale considerevolmente ridotto, se non addirittura inesistente, la semplice trasgressione del diritto comunitario può essere sufficiente per integrare una violazione sufficientemente qualificata (v. sentenza *Hedley Lomas*, cit., punto 28).

72 Così, il potere discrezionale dello Stato membro costituisce un criterio importante per stabilire l'esistenza di una violazione sufficientemente qualificata del diritto comunitario.

73 Tale potere discrezionale dipende in larga parte dal grado di chiarezza e di precisione della norma violata.

74 Per quanto riguarda l'art. 8 della direttiva, dall'esame della prima questione risulta che esso, data la generalità dei suoi termini, conferisce agli Stati membri un ampio potere discrezionale al momento di determinare il livello di tutela dei diritti a prestazione.

75 Ne consegue che la responsabilità di uno Stato membro per non corretta attuazione di tale disposizione è subordinata alla constatazione di una violazione grave e manifesta, da parte dello stesso, dei limiti posti al suo potere discrezionale.

76 Per accertare se questa condizione sia soddisfatta, il giudice nazionale investito di una domanda di risarcimento danni deve tener conto di tutti gli elementi che caratterizzano la controversia sottoposta al suo sindacato (sentenza 30 settembre 2003, causa C-224/01, *Köbler*, Racc. pag. I-10239, punto 54).

77 Fra tali elementi compaiono, in particolare, oltre al grado di chiarezza e di precisione della norma violata e all'ampiezza del potere discrezionale che tale norma riserva alle autorità nazionali, il carattere intenzionale o involontario della trasgressione commessa o del danno causato, la scusabilità o l'inescusabilità di un eventuale errore di diritto e la circostanza che i comportamenti adottati da un'istituzione comunitaria abbiano potuto concorrere all'omissione, all'adozione o al mantenimento in vigore di provvedimenti o di prassi nazionali contrari al diritto comunitario (v. citate sentenze *Brasserie du pêcheur* e *Factortame*, punto 56, e *Köbler*, punto 55).

78 Nel caso di specie il giudice del rinvio dovrà tener conto del grado di chiarezza e di precisione dell'art. 8 della direttiva riguardo al livello di tutela richiesto.

79 A tale proposito si deve sottolineare che né le parti del procedimento principale, né gli Stati membri che hanno presentato osservazioni, né la Commissione sono

stati in grado di indicare con precisione il livello minimo di tutela richiesto, a loro avviso, dalla direttiva, per l'ipotesi in cui sia dichiarato che quest'ultima non impone una garanzia integrale.

80 Inoltre, com'è stato constatato al punto 56 della presente sentenza, né l'art. 8, né altra disposizione della direttiva contengono elementi che permettano di stabilire con precisione il livello minimo di tutela richiesto per i diritti alle prestazioni.

81 Il giudice del rinvio potrà prendere in considerazione anche la relazione definitiva della Commissione 15 giugno 1995, COM(95) 164 def. (non pubblicata nella Gazzetta Ufficiale delle Comunità europee), sul recepimento della direttiva [80/987] da parte degli Stati membri, la quale è stata invocata nelle osservazioni presentate alla Corte e in cui la Commissione aveva così concluso (pag. 52): "Le varie misure [adottate dal Regno Unito] sembrano rispondere ai requisiti posti all'art. 8 [della direttiva]". Infatti, come ha osservato l'avvocato generale al paragrafo 98 delle conclusioni, una formulazione siffatta ha potuto, nonostante la sua prudenza, confortare lo Stato membro interessato nella sua posizione rispetto all'attuazione della direttiva.

82 La terza questione deve essere perciò risolta nel senso che, in caso di attuazione non corretta dell'art. 8 della direttiva, la responsabilità dello Stato membro interessato è subordinata alla constatazione di una violazione grave e manifesta, da parte dello stesso, dei limiti posti al suo potere discrezionale.

(omissis)

Per questi motivi la Corte (Seconda Sezione) dichiara:

1) L'art. 8 della direttiva del Consiglio 20 ottobre 1980, 80/987/CEE, concernente il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri relative alla tutela dei lavoratori subordinati in caso di insolvenza del datore di lavoro, deve essere interpretato nel senso che, in caso di insolvenza del datore di lavoro e di insufficienza delle risorse dei regimi complementari di previdenza, professionali o interprofessionali, il finanziamento dei diritti alle prestazioni di vecchiaia maturati non deve essere obbligatoriamente assicurato dagli Stati membri medesimi, né essere integrale.

2) L'art. 8 della direttiva 80/987 osta a un sistema di tutela come quello oggetto del procedimento principale.

3) In caso di attuazione non corretta dell'art. 8 della direttiva 80/987, la responsabilità dello Stato membro interessato è subordinata alla constatazione di una violazione grave e manifesta, da parte dello stesso, dei limiti posti al suo potere discrezionale.

* * * * *

La direttiva 80/987/CEE, concernente il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri relative alla tutela dei lavoratori subordinati in caso di insolvenza del datore di lavoro (in *GUCE* L 283, p. 23, modificata dalla direttiva 2002/74, in *GUCE*

L 270, p. 10 ss.) attuata mediante l'art.48 della legge comunitaria del 29.12.90 n. 428, e, quindi, il D.Lgs. 27 gennaio 1992, n.80 (*GURI* S.O. n. 36 del 13 febbraio 1992, p. 26) rappresenta uno degli interventi di maggior rilievo nel panorama della politica sociale comunitaria.

Numerose sono le sentenze relative alla condanna degli Stati per la sua mancata attuazione e all'interpretazione della direttiva stessa. L'Italia è stata, ad esempio, condannata con sentenza 2 febbraio 1989 (causa C-22/87, *Commissione c. Italia*, in *Racc.* p. I-143).

Il punto fondamentale nell'iter giurisprudenziale comunitario è però rappresentato dalla sentenza *Francovich* nella quale, nell'impossibilità di riconoscere diretta applicabilità in senso orizzontale alla direttiva in questione, si è previsto il sorgere di responsabilità extracontrattuale a carico dello Stato inadempiente nei confronti del lavoratore leso dalla mancata attuazione (vedi sentenza 19 novembre 1991, cause riunite nn. C-6/90 e C-9/90, *Francovich*, in *Racc.*, p. I-5357 ss.; sul punto vedi Tesauro G., *Responsabilité des Etats membres pour violation du droit communautaire*, in *Revue du Marché Unique Européen*, n. 3, 1996, p. 15 ss.).

Nel caso in esame il ricorso davanti al giudice nazionale era stato presentato dagli ex dipendenti di un'impresa divenuta insolvente, che aveva creato due enti pensionistici aziendali. A seguito dell'insolvenza dell'impresa detti enti sono stati chiusi e le loro risorse sono risultate insufficienti a soddisfare i diritti, già maturati ed in via di maturazione, dei loro contribuenti. Di conseguenza i lavoratori hanno presentato ricorso contro il competente Ministero del Regno Unito sulla base dell'art. 8 della direttiva 80/987 per rivendicare il diritto ad una compensazione economica di questa diminuzione della pensione.

La normativa del Regno Unito in materia di regimi pensionistici stabilisce, in ipotesi di questo tipo, la creazione di un ordine di priorità in base al quale soddisfare i diritti degli aderenti: devono quindi essere privilegiati gli aderenti che al momento della messa in liquidazione hanno già maturato il diritto alle prestazioni pensionistiche, mentre il diritto degli altri lavoratori resta subordinato al fatto che residuino ulteriori risorse.

Le questioni pregiudiziali sono quindi due: la prima relativa all'interpretazione dell'art. 8 della direttiva al fine di valutare se questo imponga allo Stato di finanziare integralmente i diritti dei lavoratori qualora gli enti di previdenza complementari non possiedano risorse sufficienti; la seconda relativa ai criteri di valutazione utilizzabili dal giudice nazionale per valutare la responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario (e il conseguente obbligo di risarcimento danni).

L'Avvocato generale Kokott, nelle sue conclusioni presentate il 13 luglio 2006 sottolineava come "l'insufficiente finanziamento di un regime pensionistico non rappresenta, in linea di principio, un pregiudizio contro cui l'art. 8 tutela il lavoratore in caso di insolvenza del datore di lavoro. La particolare organizzazione e configurazione di un regime pensionistico può, però, far sì che questa valutazione di base vada corretta e che anche l'insufficiente finanziamento rappresenti un *pregiudizio determinato da uno stato di insolvenza*, come tale sanzionato dall'art. 8."(punto 42 delle conclusioni)

Secondo l'Avvocato generale, l'interpretazione letterale, sistematica e teleologica dell'art. 8, contrariamente a quanto sostenuto da alcuni Stati (Regno Unito e Irlanda)

prevede che lo stesso imponga una tutela completa dei diritti del lavoratore alla pensione professionale in caso di insolvenza del datore di lavoro, e non solo una tutela minima. È quindi evidente che il sistema anglosassone, che finiva col garantire solo una percentuale minima della prestazione pensionistica assicurata (in alcuni casi solo il 20%) non realizzerebbe il livello di tutela previsto dall'art. 8. In senso parzialmente contrario la Corte sottolinea che l'art.8 lascia un ampio margine discrezionale agli Stati, non obbligandoli ad assicurare un integrale finanziamento dei diritti alle prestazioni di vecchiaia maturati, pur dovendosi ritenere che il livello di tutela offerto nel caso di specie non corrisponda nemmeno al livello minimo che deve essere garantito ai sensi della direttiva.

Sotto il profilo del risarcimento danni, l'Avvocato generale sostiene che non si possa ritenere la violazione commessa dal Regno Unito come sufficientemente qualificata in quanto l'interpretazione da questo data dell'art. 8 non era manifestamente irragionevole, come risultava anche da una relazione della Commissione del 1995 nella quale si riteneva che le misure adottate "potrebbero" corrispondere ai requisiti previsti dall'art. 8. La Corte preferisce lasciare al giudice nazionale la valutazione se la violazione commessa sia grave e manifesta: è però dubbio, dai rilievi formulati, che il giudice possa ritenere soddisfatte le tre condizioni per l'ottenimento del risarcimento (la norma giuridica violata deve conferire ai singoli diritti il cui contenuto possa essere determinato sulla base della direttiva; la violazione deve essere sufficientemente qualificata; deve sussistere un nesso causale diretto tra la violazione dell'obbligo di diritto comunitario incombente allo Stato ed il danno subito dall'interessato. Sul punto vedi sentenza 5 marzo 1996, cause riunite C-46/93 e C-48/93, *Brasserie du Pêcheur e Factortame*, in *Racc.* p. I-1029, punto 51).

Da ultimo si deve tenere presente che la direttiva 2003/41/CE relativa alle attività e alla supervisione degli enti pensionistici aziendali e professionali (GUCE L 235, p. 10) non era applicabile nel caso di specie essendo entrata in vigore solo dopo l'apertura della procedura concorsuale. La Corte quindi non ha potuto pronunciarsi su questo atto che avrebbe potuto portare ad una diversa valutazione degli obblighi dello Stato in materia di supervisione degli enti pensionistici come quelli coinvolti nella controversia.