

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 VALLEBONA

In questi numeri:

- Corte Cass. SS.UU. 27 luglio 2005, sentenza n. 15661	51
Procedimento civile - Prescrizione - Cause di interruzione - Rilevabilità di ufficio - Sussiste	
- Corte Cass. SS.UU. 31 gennaio 2006, sentenza n. 2041	182
Pensioni - Calcolo - Rivalutazione della media della retribuzione settimanale - Anni precedenti al 1968 - Indice ISTAT del 1968 - Applicabilità - Sussiste	
- Corte Cass. 8 marzo 2006, sentenza n. 4966	201
Pensioni - Requisiti costitutivi - Situazione reddituale - Prova - Dichiarazione sostitutiva della certificazione - Idoneità - Esclusione	
- Corte Cass. 16 marzo 2006, sentenza n. 5798	195
Pensioni - Ricongiunzione dei periodi assicurativi - Dalla gestione artigiani alla gestione lavoratori dipendenti - Condizioni - Sussistenza di un periodo di contribuzione presso la gestione lavoratori dipendenti di almeno cinque anni immediatamente antecedente alla domanda - Necessità - Sussiste	
- Corte Cass. 13 aprile 2006, sentenza n. 8672	191
Processo civile - Spese di lite - Lite temeraria - Nozione	

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



INFORMAZIONE

PREVIDENZIALE

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

Redattori:

ANTONIO TODARO
FAUSTO MARIA PROSPERI VALENTI

Comitato di redazione:

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

Segreteria di redazione:

LUCIA COLANTONIO
VALERIA MASUTTI
RICCARDO MEZZETTI

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 2006

Edigraf Editoriale Grafica - Via E. Morosini, 17 - Roma

Aut. Trib. Roma N. 84 del 16.2.2000
Finito di stampare: 00 settembre 2006

SOMMARIO N. 1/2006

INDICI		pag.	VII
<hr/>			
DOTTRINA			
NARDECCHIA G.B.	«Il Comitato dei Creditori: attuale disciplina e prospettive di riforma»	»	1
<hr/>			
GHINOY P.	«Il “licenziamento orale” - Problemi sull’onere della prova»	»	11
<hr/>			
SILVESTRO C.	«Sulla permanenza della giurisdizione pensionistica contabile»	»	16
<hr/>			
NOTE A SENTENZA			
CIANCIMINO R.	«La totalizzazione e la sua concreta applicazione»	»	28
<hr/>			
GIURISPRUDENZA			
CORTE DI CASSAZIONE - Sezioni Unite Civili		»	33
CORTE DI CASSAZIONE - Sezioni Civili		»	57
CORTE D’APPELLO - Sezioni Civili		»	85
TRIBUNALI - Sezioni Civili		»	102

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

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

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

SOMMARIO N. 2/2006

INDICI pag. VII

DOTTRINA

DE DOMINICIS A.R. «Schema generale per una introspezione di sintesi della Corte dei Conti italiana in chiave europea» » 123

VIGNERA G. «Credito per Irap e privilegio ex art. 2752 cod. civ.» » 129

GABRIELE A. «Profili della partecipazione dei lavoratori alla gestione delle imprese: tra ordinamento comunitario e prassi applicative nazionali» » 141

NOTE A SENTENZA

LAGANÀ A. «La decorrenza della pensione di anzianità in caso di posizione assicurativa mista» » 171

GIURISPRUDENZA

CORTE DI CASSAZIONE - Sezioni Unite Civili » 182

CORTE DI CASSAZIONE - Sezioni Civili » 187

CORTE D'APPELLO - Sezioni Civili » 221

TRIBUNALI - Sezioni Civili » 245

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

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

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

INDICE DELLE SENTENZE nn. 1-2/2006

<i>GIURISDIZIONE</i>	<i>NUMERO DECISIONE</i>	<i>DATA</i>	<i>PAG.</i>
<hr/>			
CORTE DI CASSAZIONE (Sezioni Unite Civili)	2041/06	31.01.2006	182
	28261/05	21.12.2005	166
	27394/05	13.12.2005	33
	20335/05	21.10.2005	42
	15661/05	27.07.2005	51
<hr/>			
CORTE DI CASSAZIONE (Sezioni Civili)	8682/06	13.04.2006	187
	8672/06	13.04.2006	191
	6453/06	23.03.2006	193
	5798/06	16.03.2006	195
	5422/06	13.03.2006	196
	5420/06	13.03.2006	199
	4966/06	08.03.2006	201
	3381/06	16.02.2006	203
	2918/06	10.02.2006	208
	2900/06	10.02.2006	211
	2730/06	08.02.2006	215
	2242/06	01.02.2006	216
	747/06	16.01.2006	57
	18294/05	16.09.2005	59
	17673/05	02.09.2005	63
	22239/04	25.11.2004	65
	22159/04	24.11.2004	67
	16949/04	26.08.2004	69
	16524/04	21.08.2004	71
	16256/04	19.08.2004	73
	16192/04	18.08.2004	76
	9355/04	17.05.2004	79
<hr/>			
CORTE DI APPELLO (Sezioni Civili)			
Brescia	318/05	29.09/11.10.2005	85
Genova	3/05	26.11.04/03.01.2005	88
Milano	267/05	02.03/18.04.2005	92
Torino	624/06	05.04/21.04.2006	221
Torino	349/06	07.03/10.03.2006	223
Torino	1757/05	08.11/07.12.2005	227

Torino	1756/05	08/19.11.2005	235
Torino	1716/05	03/24.11.2005	238
Torino	1573/05	13.10/07.11.2005	241
Torino	815/05	28.04/10.05.2005	95
Venezia	319/05	19.04/03.05.2005	97
Venezia	159/05	01.02/07.03.2005	99

TRIBUNALI (Sezioni Civili)			
Como	349/05	15/29.11.2005	245
Milano	2873/05	19.05/15.07.2005	102
Milano	5/05	14.12.04/04.01.2005	104
Milano	3514/04	05/17.11.2004	108
Palermo	3377/05	22.07/25.11.2005	248
Palermo	2287/05	19.05/30.10.2005	250
Palermo	949/05	04.03/25.06.2005	109
Palermo	724/05	18.02/17.05.2005	112
Palermo	440/05	04.02/01.06.2005	114
Roma	2009/06	02.02.2006	252
Taranto	9639/06	09.12.05/10.01.2006	259
Torino		19.01.2005	27
Venezia	967/05	16/21.11.2005	282
Venezia	606/05	06.07/06.08.2005	285
Venezia	34/05	29.10.04/14.01.2005	117

INDICE ANALITICO NN. 1-2/2006**CONTRATTI**

- Locazione immobiliare - Rinnovo tacito - Ente pubblico - Esclusione. (pag. 251).

CONTRIBUTI

- Iscrizione cooperativa all'Albo delle imprese artigiane - Irrilevanza su successivi accertamenti ispettivi dell'INPS. (pag. 235).
- Licenziamento illegittimo – Reintegrazione – Obbligo contributivo – Transazione – Irrilevanza. (pag. 88).
- Obbligazione contributiva – Base imponibile – Contratto collettivo nazionale – Deroga: contratto collettivo provinciale – Fattispecie: riallineamento – Prova – Onere a carico dell'imprenditore. (pag. 79).
- Riscossione contributi agricoli per otd – Opposizione contro iscrizione a ruolo *ex* art. 24 d.lgs. 46/99 - Insussistenza titolo esecutivo – Esclusione - Natura e funzione del ruolo e della cartella - Presunte irregolarità formali del ruolo o della cartella - Inammissibilità: ipotesi di opposizione agli atti esecutivi; mancato rispetto del termine di cui all'art. 617 cpc – Infondatezza - Illegittimità del c.d. sistema di accertamento "presuntivo"- Infondatezza - Fatti costitutivi del credito azionato - Onere della prova. (pag. 258).
- Socio amministratore – Presupposti imposizione contributiva – Esercizio attività commerciale – Imponibile – Quota dell'utile d'impresa ancorché non distribuito. (pag. 85).
- Socio amministratore di s.r.l. – Obbligatorietà dell'iscrizione alla gestione separata *ex* L. 335/1995 – Esercizio abituale di attività commerciale – Obbligo di iscrizione alla gestione commercianti – Nozione di attività prevalente *ex* art. 1 co. 208 L. 662/1996 - Irrilevanza. (pag. 223).
- Somme aggiuntive – Regime sanzionatorio *ex* L. 388/2000 – Inapplicabilità. (pag. 235).

FALLIMENTO

- Organi preposti al fallimento - Tribunale fallimentare - In genere - Controversie giudiziarie relative a rapporti preesistenti alla procedura concorsuale - "*Vis attractiva*" della procedura concorsuale - Esclusione - Fondamento - Fattispecie. (pag. 72).

INVALIDI CIVILI

- Indennità di accompagnamento - Procedimento giudiziario pendente – Successiva domanda amministrativa - Irricevibilità ai sensi dell'art. 11, l. 222/84 – Esclusione. (pag. 109).

LAVORO (RAPPORTO DI)

- Contratti di collaborazione coordinata e continuativa – Qualificazione giudiziale – Indici di subordinazione - Rilevanza della tipologia di prestazioni. (pag. 103).
- Dipendente (pubblico) – Dipendente INPS – Controversia relativa a pretesa illegittimità selezione concorsuale interna – Domanda risarcitoria – Difetto di giurisdizione del giudice ordinario – Giurisdizione giudice amministrativo – Sussiste. (pag. 117)
- Lavoro subordinato – Costituzione del rapporto – Assunzione - Divieto di intermediazione e di interposizione (appalto di mano d'opera) – Cooperative di produzione e lavoro – Esistenza divieto di appalto di mere prestazioni lavorative anche nel caso di prestatore d'opera che sia socio della cooperativa (e non lavoratore subordinato della stessa). (pag. 235).
- Lavoro subordinato - Indennità di fine rapporto di lavoro - In genere - Insolvenza del datore di lavoro - Obbligazione di fondi di garanzia diversi *ex art. 2 legge 297 del 1982* - Accollo *ex lege* - Configurabilità - Condizione - Verificazione dell'evento protetto - Conseguenze - Fondo competente all'erogazione - Criteri di individuazione - Rapporto di lavoro in essere alla cessazione del rapporto di lavoro - Necessità - Fondamento - Fattispecie. (pag. 59).

PENSIONI

- Assegno sociale – Requisito reddituale – Rilevanza reddito occulto – Indizi gravi, precisi e concordanti. (pag. 221).
- Calcolo - Rivalutazione della media della retribuzione settimanale - Anni precedenti al 1968 - Indice ISTAT del 1968 - Applicabilità – Sussiste. (pag. 182).
- Domanda di ricostituzione – Erogazioni retributive attribuite giudizialmente – Imponibilità contributiva – Necessità – Contribuzione prescritta – Insussistenza diritto alla ricostituzione. (pag. 97).
- Domanda giudiziale di retrodatazione della decorrenza – Decorso del termine decadenziale dalla reiezione dell'INPS – Inammissibilità – Accoglimento successivo di domanda di costituzione di rendita vitalizia – Rimessione in termini - Insussistenza. (pag. 92).
- Fondo integrativo *ex INAM* - Retribuzione pensionabile - Indennità di posizione - Qualifica di dirigente generale - Acquisizione in virtù di benefici per *ex combattenti* - Spettanza - Esclusione. (pag. 216).

-
- Fondo speciale di previdenza per i dipendenti dall'Enel e dalle aziende elettriche private - Determinazione della retribuzione pensionabile - Applicabilità dell'articolo 12 della legge 30 aprile 1969 n. 153 - Limiti. (pag. 248).
 - Fondo trasporti - Passaggio al regime generale - Determinazione del trattamento pensionistico - Retribuzione pensionabile - Retribuzione imponibile - Corrispondenza - Necessità. (pag. 208).
 - Fondo volo - Capitalizzazione quota pensione - Criteri calcolo - Applicazione disciplina riserva matematica *ex art.* 13 l. 1338/1962 - Esclusione. (pag. 114).
 - Fondo volo - Capitalizzazione quota pensione di anzianità - Domanda di revisione coefficienti di calcolo e riliquidazione - Decadenza - Decorrenza - Originaria domanda amministrativa. (pag. 245).
 - INPDAI - Domanda di ricalcolo del trattamento pensionistico *ex dirigente ENEL* secondo le aliquote di rendimento del Fondo di provenienza (Fondo Elettrici) - Esclusione - Applicabilità trattamento pensionistico INPDAI. (pag. 227).
 - Interessi legali e rivalutazione monetaria - Imputazione di pagamento - Domanda giudiziale limitata al pagamento dei soli accessori - Implicita imputazione a capitale del pagamento parziale già effettuato dall'Istituto - Configurabilità. (pag. 187).
 - Interessi legali e rivalutazione monetaria - Prescrizione - Atto interruttivo relativo alla sola rivalutazione monetaria - Estensione anche agli interessi legali - Esclusione. (pag. 187).
 - Interessi legali e rivalutazione monetaria - Prescrizione - Pagamento della sola sorte capitale - Interruzione - Esclusione - Condizioni. (pag. 187).
 - Istituti o enti di assicurazione sociale - Liquidazione degli enti di assicurazione malattia - INAM - Dirigenti cessati dal servizio - Diritto alla riliquidazione della pensione in conseguenza delle variazioni della retribuzione pensionabile del personale in servizio - Assegno temporaneo previsto per i dirigenti statali *ex art.* 4 legge n. 79 del 1984 - Computabilità in ragione dell'estensione ai dirigenti parastatali del trattamento economico previsto per i dirigenti dello Stato (art. 2 legge n. 72 del 1985) - Esclusione - Fondamento. (pag. 33).
 - Pensione di anzianità - Decorrenza differenziata per lavoratori dipendenti e lavoratori autonomi - Lavoratori dipendenti in possesso di contribuzione nelle due diverse gestioni - Disciplina regolante la gestione previdenziale che concretamente eroga la prestazione - Applicabilità - Sussiste. (pag. 166).
 - Pensione di vecchiaia in regime internazionale - Riscatto periodo astensione facoltativa *ex art.* 35 dlgs.n.151/2001 - Esclusione per difetto del requisito contributivo - Rilevanza della contribuzione versata in costanza di effettiva attività di lavoro svolta in Italia - Irrilevanza contribuzione versata all'estero. (pag. 27).
 - Pensioni anticipate - Cumulo con i redditi da lavoro autonomo - Disciplina - Equiparazione alle pensioni di anzianità - Sussistenza - Beneficiari del pensionamento anticipato di cui alla legge Efim - Cumulo integrale - Ammissibilità. (pag. 42).

- Requisiti costitutivi - Situazione reddituale - Prova - Dichiarazione sostitutiva della certificazione - Idoneità - Esclusione. (pag. 201).
- Responsabilità per errate comunicazioni inerenti la posizione assicurativa – Riconoscibilità – Conseguenze. (pag. 95).
- Ricongiunzione - Accentramento presso l'AGO di contribuzione accreditata nel Fondo di previdenza degli addetti ai pubblici servizi di trasporto - Retribuzione pensionabile – Individuazione – Modalità. (pag. 203).
- Ricongiunzione dei periodi assicurativi - Dalla gestione artigiani alla gestione lavoratori dipendenti - Condizioni - Sussistenza di un periodo di contribuzione presso la gestione lavoratori dipendenti di almeno cinque anni immediatamente antecedente alla domanda - Necessità - Sussiste. (pag. 195)
- Ripetizione di indebito - Giudizio di accertamento della pretesa illegittimità - Onere della prova - Grava sul pensionato. (pag. 57).
- Riversibilità - Coniuge - Morte di uno degli *ex* coniugi successivamente alla sentenza di divorzio - Attribuzione al coniuge superstite della pensione di riversibilità o di quota di essa - Effettiva titolarità dell'assegno divorzile al momento della morte del coniuge - Necessità - Fondamento - Articolo 5 della legge 28 dicembre 2005 numero 263. (pag. 196).

PRESTAZIONI

- Indennità di disoccupazione - Lavoro a tempo parziale c.d. verticale su base annua - Periodi di inattività - Insussistenza diritto. (pag. 99).
- Indennità di malattia - Assenza a visita medica di controllo - Qualsiasi condotta del lavoratore atta ad impedire l'esecuzione del controllo - Sufficienza. (pag. 199).
- Indennità di maternità - Astensione facoltativa *post partum* - Domanda preventiva dell'assicurata - Necessità. (pag. 193).
- Indennità di maternità - Bracciante agricola - Astensione facoltativa che si protrae nell'anno successivo all'evento - Iscrizione negli elenchi anagrafici nell'anno precedente l'evento - Sufficienza. (pag. 211).
- Indennità di maternità - Riconoscimento del diritto – Regime prescrizione diverso - Insussistenza. (pag. 215).
- Indennità di mobilità - Impresa commerciale - Requisito dimensionale - Media occupazionale del semestre precedente l'apertura della procedura - Necessità. (pag. 63).
- Indennità di mobilità – Requisiti – Residenza in Italia - Necessità. (pag. 102).
- Rivalutazione anzianità contributiva per esposizione ultradecennale all'amianto – Discontinuità permanenza giornaliera in ambiente morbigeno – Insussistenza diritto. (pag. 108).

PREVIDENZA

- (Assicurazioni sociali) - Assicurazione contro la disoccupazione - Contributi e Prestazioni - Indennità - In genere. (pag. 67).
- (Assicurazioni sociali) - Assicurazione contro le malattie - Maternità - Indennità per il periodo di astensione facoltativa - Onere della lavoratrice di comunicare preventivamente la richiesta al datore di lavoro e all'istituto assicuratore - Sussistenza - Spettanza dell'indennità per i periodi anteriori alla comunicazione - Esclusione - Deroga per effetto di circolari interne dell'Istituto - Inammissibilità. (pag. 65).
- (Assicurazioni sociali) - Contributi assicurativi - Sgravi (Benefici, Esenzioni, Agevolazioni) - Art. 23 legge n. 171 del 1973 - Centro storico di Chioggia - Individuazione di detto centro - Criteri. (pag. 71).
- (Assicurazioni sociali) - Contributi assicurativi - Versamento - Mediante marche (sistema previgente) - Assolvimento dell'obbligo contributivo - Conseguimento della copertura assicurativa da parte del lavoratore - Applicazione delle marche sulla tessera - Necessità - Smarrimento o distruzione della tessera - Prova - Ammissibilità - Acquisto e apposizione di marche valide per un periodo di tempo successivo a quello di riferimento o su tessera rilasciata per un periodo posteriore a quello di riferimento - Irrilevanza. (pag. 76).

PROCEDIMENTI SPECIALI

- Procedimenti in materia di lavoro e di previdenza - Impugnazioni - Appello - Provvedimenti appellabili - Valore della controversia non superiore a lire cinquantamila - Determinazione - Criteri - Inclusione degli accessori. (pag. 69).

PROCEDIMENTO CIVILE

- Prescrizione - Cause di interruzione - Rilevabilità di ufficio - Sussiste. (pag. 51).

PROCESSO CIVILE

- Controversie - Domanda giudiziale - Rapporto con il ricorso amministrativo - Procedimenti nei quali è stato proposto il ricorso amministrativo - Decadenza prevista dall'art. 47 del DPR n. 639 del 1970 come modificato dall'art. 4 D.L. n. 384/1992 conv. in L. n. 438/1992. (pag. 241).
- Domanda giudiziale di attribuzione di benefici ai lavoratori esposti all'amianto - Previa domanda amministrativa - Adeguatezza - Condizione di proponibilità dell'azione giudiziaria. (pag. 282).
- Iscrizione a ruolo - Opposizione - Termine di quaranta giorni - Perentorietà del termine. (pag. 238).

- Prova - Dichiarazioni rese dai lavoratori in sede ispettiva – Utilizzabilità probatoria - Condizioni. (pag. 103).
- Prova - Dichiarazioni rese in fase ispettiva – Valore confessorio – Insussistenza – Valore indiziario – Sussistenza. (pag. 85).
- Riscossione esattoriale – Opposizione avverso intimazione di pagamento per motivi di merito – Mancata preventiva opposizione a cartella esattoriale — Inammissibilità. (pag. 250).
- Rito lavoro - Riscossione esattoriale contributi previdenziali - Opposizione avverso cartella esattoriale - Forma - Atto di citazione - Tempestività - Limiti. (pag. 112).
- Spese di lite - Lite temeraria - Nozione. (pag. 191).
- Verbale ispettivo – Valenza probatoria – Ritrattazioni giudiziali delle dichiarazioni verbalizzate – Giustificazione – Necessità – Produzione giudiziale di contratto di collaborazione – Omessa esibizione in fase anteriore al giudizio – Mancanza di data certa – Efficacia probatoria - Insussistenza. (pag. 285).

PROVA CIVILE

- Consulenza tecnica - In genere - Fonte oggettiva di prova - Configurabilità - Condizioni - Mancata ammissione da parte del giudice del merito - Illegittimità. (pag. 73).

GIOVANNI B. NARDECCHIA

Giudice Delegato Tribunale di Como

IL COMITATO DEI CREDITORI: ATTUALE DISCIPLINA E PROSPETTIVE DI RIFORMA

Il comitato dei creditori nell'attuale disciplina

L'attuale disciplina del comitato dei creditori, risente dell'idea di fondo sottesa alla legge del 1942, quella di un sistema concorsuale a forte connotazione pubblicistica volto in via quasi esclusiva a tutelare le ragioni dei creditori diretto dapprima a creare un "cordone sanitario" intorno all'impresa che la isoli e la conduca rapidamente all'espulsione dal mercato attraverso una tempestiva apertura di una procedura concorsuale che deve svolgersi in chiave esclusivamente liquidatoria. In questa visione ben poco spazio poteva essere riservato ad una gestione privatistica del fallimento, e quindi al ruolo del comitato dei creditori. Tutta la fase gestoria del procedimento fallimentare è conseguentemente incentrata nella figura del giudice delegato, vero motore e dominus della procedura. A questa visione riduttiva di fondo si è poi sommato il concreto malfunzionamento dell'organo. In primo luogo va ricordato come il comitato dei creditori non abbia mai esercitato alcune prerogative particolari che gli avrebbero consentito di incidere profondamente sull'andamento della gestione. La legge fallimentare attribuisce infatti al comitato dei creditori poteri d'iniziativa ex artt. 26, comma 1°, in tema di reclamo contro il decreto del giudice delegato, e 37, comma 1° in quanto la revoca del curatore può essere richiesta anche dal comitato dei creditori al quale ciascun interessato può segnalare le ragioni di legittimità o di mera opportunità che possano giustificare la revoca. Parimenti privo di diffusa e significativa efficacia si è rivelato l'art. 41, comma 4°, l.f. che attribuisce al comitato dei creditori poteri ispettivi e d'informazione che possono essere esercitati anche individualmente da ciascun componente. Anche la generale funzione consultiva del comitato dei creditori è stata vista, il più delle volte, come una fastidiosa perdita di tempo, un'affannosa ricerca di un parere di valenza meramente formale, privo di una qualche utilità pratica.

La Riforma del 2005

Il legislatore del 2005 nell'ottica di un sostanziale ribaltamento della filosofia alla base della legge del 1942, ha operato nella direzione di una privatizzazione della crisi d'impresa che determina di fatto la disponibilità dell'insolvenza da parte del debitore e dei suoi creditori. L'esaltazione del ruolo dell'autonomia privata si

prefigge quindi il dichiarato scopo di mutare l'attuale rapporto tra gli organi della procedura, il bilanciamento di poteri tra gli stessi. Ad evidente vantaggio del comitato dei creditori, che vedrebbe espandersi le sue prerogative, e la sua funzione, oggi limitata a quella di organo meramente consultivo, dispensatore di pareri aventi una rilevanza meramente interna al procedimento fallimentare. Nell'attuale sistema, come detto, il giudice delegato assume una rilevanza centrale, nella sua duplice veste di regolatore di conflitti, di organo giurisdizionale e di motore della procedura, di organo gestorio investito della direzione delle operazioni ex art. 25 l.f. L'idea sottesa al progetto di riforma è quella di rompere quest'unità funzionale, di separare le complesse attribuzioni del giudice delegato, attribuendo ad esso essenzialmente quello di risolutore di conflitti e, marginalmente, quello di vigilanza sugli altri organi. Il progetto di riforma intende sottrarre al giudice delegato poteri gestori da attribuire al curatore ed al comitato dei creditori. Il centro effettivo di gestione amministrativa ed economica nella procedura si sposta quindi dal giudice delegato verso il curatore ed il comitato dei creditori. La legge di conversione del d.l. 14 marzo 2005, n. 35 ha attribuito al governo la delega alla modifica della disciplina del fallimento, nel senso di "ampliare le competenze del comitato dei creditori consentendo una maggiore partecipazione dell'organo alla gestione della crisi dell'impresa"; e, quindi, di "coordinare i poteri degli altri organi della procedura". La delega contiene altre disposizioni relative al comitato dei creditori: il punto 9) sulla modifica della disciplina dell'accertamento del passivo prevede che "... in sede di adunanza per l'esame dello stato passivo i creditori possano, a maggioranza dei crediti insinuati, confermare o effettuare nuove designazioni in ordine ai componenti del comitato dei creditori, nonché confermare il curatore ovvero richiederne la sostituzione indicando al giudice delegato un nuovo nominativo", il punto 10) con riferimento al programma di liquidazione. La nuova disciplina del comitato dei creditori rappresenta un parziale ritorno al passato, all'epoca in cui, nella vigenza del codice di commercio del 1882 (artt. 723-726), era previsto che la massa dei creditori fosse organizzata nell'assemblea e nella delegazione dei creditori. L'assemblea dei creditori, nella prima adunanza, eleggeva la delegazione dei creditori, costituita da tre o cinque membri, avente funzioni di controllo sull'amministrazione del fallimento. Sia l'assemblea che la delegazione erano dotati di ampi poteri, ritenuti poi eccessivi, tali da ostacolare sovente il buon andamento della procedura, tanto che il nuovo sistema, innovò il procedimento di nomina, ridimensionando il peso delle sue attribuzioni.

Procedimento di nomina

Ai sensi del nuovo art. 40 l.f. il comitato dei creditori è nominato dal giudice delegato entro trenta giorni dalla sentenza di fallimento sulla base delle risultanze documentali, sentiti il curatore e i creditori che, con la domanda di ammissione al passivo o precedentemente, hanno dato la disponibilità ad assumere l'incarico ovvero hanno segnalato altri nominativi.

In primo luogo va sottolineato che il giudice delegato mantiene il potere di nominare i componenti del comitato dei creditori. Il giudice delegato, prima della

nomina, deve sentire il curatore ed i creditori: la norma non indica con quali modalità tale audizione deve essere effettuata, per cui è facile prevedere il rischio che nella prassi la consultazione sia limitata al solo curatore. Stante l'ampiezza delle nuove funzioni attribuite al comitato, la nomina è stata sostanzialmente anticipata rispetto all'attuale disciplina, quando, come è noto, esso deve essere costituito entro dieci giorni dal decreto che rende esecutivo lo stato passivo. Anticipazione della nomina cui fa da contraltare l'eliminazione della possibilità di una sua costituzione in via provvisoria. Stante l'evidente difficoltà del giudice di effettuare tali prime designazioni è stato opportunamente previsto che, con la domanda, i creditori possano dare la loro disponibilità ad assumere l'incarico (ovvero indicare altri possibili "candidati"), onde evitare inevitabili modifiche causate da successive rinunce. La scelta, come nell'attuale disciplina, deve cadere su creditori il più possibile rappresentativi delle varie tipologie creditizie ammesse allo stato passivo, al fine di dare spazio e rappresentatività alla gamma più ampia possibile degli interessi, non sempre coincidenti tra loro, presenti nella massa creditoria. Medesime considerazioni valgono ovviamente anche per la costituzione dei diversi comitati dei creditori dei fallimenti dei soci, dichiarati falliti per ripercussione del fallimento sociale. Un elemento di novità è rappresentato dalla precisazione secondo cui nella nomina bisogna aver riguardo "alla possibilità di soddisfacimento dei crediti stessi". Precisazione basata sulla corretta considerazione che la scelta deve cadere sui creditori titolari di pretese che hanno una buona probabilità di soddisfazione e quindi più interessati al positivo risultato della procedura. Indicazione che confligge però con lo scarso lasso di tempo a disposizione del giudice (trenta giorni dalla dichiarazione di fallimento), lasso di tempo nel quale sarà ben difficile formulare una ragionevole previsione sul soddisfacimento delle varie categorie di creditori. Anche per sopperire a tale possibile disfunzione è stato comunque previsto che la composizione del comitato può essere modificata dal giudice delegato in relazione alle variazioni dello stato passivo o per altro giustificato motivo. Disposizione assai opportuna perché la nomina dei componenti del comitato avviene prima della verifica dello stato passivo, momento che può evidenziare problematiche non percepibili al momento della prima designazione, sulla base degli elementi documentali allora a disposizione del giudice e del curatore (eventuali incompatibilità, posizioni di conflitto d'interessi... etc.). La sostituzione dei membri del comitato dei creditori può essere disposta non solo qualora venga meno taluno di essi (rinuncia, morte, perdita della qualità del creditore), ma altresì, qualora sussistano ragioni di legittimità o di opportunità, preesistenti o sopravvenute, che giustifichino la modificazione della composizione dell'organo consultivo (in questo senso Tribunale Roma, 9 aprile 1999). Ai sensi del nuovo art. 37 bis l.f. in sede di adunanza per l'esame dello stato passivo i creditori che rappresentino la maggioranza semplice dei crediti allo stato ammessi possono effettuare nuove designazioni in ordine ai componenti del comitato dei creditori. Il testo definitivo del decreto legislativo ha corretto il precedente erroneo riferimento ai creditori insinuati, a quelli quindi che hanno semplicemente depositato domanda di ammissione al passivo, creditori che non sono ancora divenuti concorrenti. Interpretazione letterale dell'articolo che avrebbe condotto all'assurdo risultato di consentire a soggetti astrattamente estranei alla procedura (qualora il loro credito non venisse riconosciuto in sede di oppo-

sizione ex art. 99 l.f.) di poter effettuare nuove designazioni in ordine ai componenti del comitato dei creditori. La disposizione non indica espressamente il potere dei creditori di confermare i soggetti precedentemente nominati dal giudice delegato. Conferma che avviene quindi automaticamente nel momento in cui attraverso il procedimento delineato dall'art. 37 bis l.f. la maggioranza dei creditori non chiede la revoca di detti organi. Ne deriva che le nomine effettuate dal giudice delegato non possono essere considerate provvisorie o condizionate e che in sede di udienza di verifica è solo eventuale lo svolgimento di un sub procedimento volto alla sostituzione dei componenti del comitato dei creditori. In quella stessa sede i creditori che rappresentano la maggioranza dei crediti allo stato ammessi possono chiedere la sostituzione del curatore. Con evidente caduta di attenzione per la stessa figura di pubblico ufficiale, il curatore è quindi assoggettabile ad un'impropria valutazione di sfiducia nella delicata attività di accertamento del passivo, con innesco di una possibile e ben concreta alterazione della indipendenza, necessaria a tale organo. Ciascun componente del comitato dei creditori può delegare in tutto o in parte l'espletamento delle proprie funzioni a uno dei soggetti aventi i requisiti indicati nell'articolo 28, previa comunicazione al giudice delegato. La disposizione recepisce una prassi assai diffusa, dato che per comune esperienza nei comitati dei creditori sedevano sovente non direttamente i creditori, ma i loro professionisti, dotati di competenza tecnica adeguata per svolgere tale compito. L'innovazione è rappresentata dal fatto che tale possibilità è stata ora formalmente prevista dal legislatore e che essa deriva non dall'indicazione del giudice, ma per delega da parte del titolare del credito.

Funzionamento del comitato dei creditori

Il comitato dei creditori è composto di tre o cinque membri. Il comitato entro dieci giorni dalla nomina provvede, su convocazione del curatore, a nominare a maggioranza il proprio presidente. L'art. 41 comma 2 legge fallimentare richiede ancora l'adozione del sistema assembleare, dato che esso dispone che "il presidente convoca il comitato per la deliberazione di competenza o quando sia richiesto da un terzo dei suoi componenti". Scelta non obbligatoria né vincolante, dato che lo stesso articolo prevede la possibilità che il voto può essere espresso oltre che in riunioni collegiali, per mezzo telefax o con altro mezzo elettronico e telematico, "purché sia possibile conservare la prova della manifestazione di voto". Disposizione che recepisce la prassi attuale secondo la quale, come è noto, nella quasi generalità dei casi il parere del comitato dei creditori viene rilasciato, con dichiarazioni separate da parte dei suoi membri, in calce all'atto che necessita del parere dell'organo consultivo, atto preparato ed inviato preventivamente dal curatore (anche via fax). Prassi legittimata dalla cassazione secondo cui "non è necessario che il parere di tale organo venga espresso con il metodo collegiale, potendo esso risultare anche da separate dichiarazioni dei singoli componenti ed eventualmente manifestarsi anche col silenzio, nel caso in cui la richiesta di parere sia stata formulata a ciascun componente del comitato con l'avvertenza che la mancata manifestazione del parere entro un termine stabilito sarà considerata come parere

favorevole (Cass. 3 gennaio 1998, n. 16; negli stessi termini Cass. 87/6121 con riferimento al parere ex art. 146 l.f.). Le deliberazioni del comitato sono prese a maggioranza dei votanti, formulazione di non chiara interpretazione nei casi in cui non tutti i componenti del comitato esprimano il loro voto. Le deliberazioni del comitato dei creditori devono intervenire nel termine massimo di quindici giorni successivi a quello in cui la richiesta è pervenuta al presidente. Misura acceleratoria del tutto condivisibile anche se priva di una specifica sanzione in caso di inosservanza. Il mancato rispetto di tale termine non potrà quindi incidere di certo sulla validità dell'atto finale cui si riferisce l'attività del comitato, il ritardo nell'emanazione delle deliberazioni ove reiterato potrà, al più, costituire motivo per la sostituzione di uno o di tutti i componenti del comitato medesimo. Ai sensi del 4 comma dell'art. 41 l.f. "in caso di inerzia, di impossibilità di funzionamento del comitato o di urgenza, provvede il giudice delegato. Il potere sostitutivo del giudice delegato è quindi previsto in due ipotesi, una che presuppone un comitato dei creditori formato e nella pienezza delle sue funzioni, ma che non è in grado di agire con la necessaria tempestività, l'altra che presuppone, al contrario, una grave patologia del comitato dei creditori medesimo. Entrambi gli scenari delineati dal legislatore evidenziano alcuni dei prevedibili rischi cui va incontro la riforma. In particolare appare facile previsione quella per la quale andremo incontro ad un doppio binario nell'assetto gestorio dei futuri fallimenti. In altre parole nei fallimenti non particolarmente "appetibili" dal punto di vista economico sarà ben difficile formare un comitato dei creditori in grado di far fronte ai gravosi compiti ad esso affidati, tenuto conto anche delle responsabilità cui sono ora soggetti i componenti del comitato medesimo. Con la conseguenza che in futuro avremo ancora delle procedure in cui i più importanti atti di gestione saranno sottoposti al vaglio ed all'autorizzazione del giudice delegato ed altre in cui il nuovo assetto degli organi avrà piena operatività. Anche all'interno di una procedura fallimentare in cui il comitato dei creditori operi regolarmente potranno comunque esservi atti sottoposti al vaglio ed all'autorizzazione del giudice delegato, qualora i tempi di funzionamento del comitato dei creditori risultino incompatibili con l'urgenza della decisione. Un'importante novità è riportata nell'art. 41 secondo cui gli atti del comitato dei creditori devono essere succintamente motivati. Innovazione resasi necessaria alla luce della diretta impugnabilità delle autorizzazioni e dei dinieghi del comitato dei creditori prevista dall'art. 36 l.f. Impugnazione che non può invece essere svolta dal curatore. Scelta quest'ultima che appare priva di una reale giustificazione, vista la nuova attribuzione di funzioni assegnata al curatore, parte processuale a tutti gli effetti e non più ausiliario del giudice delegato. I diritti dei creditori (e di ogni altro interessato in genere) sono poi gravemente lesi dalla previsione di un diverso oggetto del sindacato giurisdizionale nel caso di reclamo avverso i decreti del giudice delegato e del tribunale (art. 26 l.f.) e contro gli atti del curatore e del comitato dei creditori (art. 36 l.f.). In quest'ultimo caso il reclamo è ammissibile esclusivamente per violazione di legge. Scelta che mal si concilia con una vera tutela dei diritti, sol che si pensi che il reclamo è proponibile anche con riferimento "ai dinieghi del comitato dei creditori": non si comprende davvero come possa mai essere impugnato tale diniego per violazione di legge essendo esso necessariamente riferibile ad una scelta di merito, ad un'opzione nella gestione della procedura (si pensi, ad esempio, alla

mancata autorizzazione alla proposizione di un'azione revocatoria, di responsabilità nei confronti degli amministratori... etc.). Tale soluzione appare ben poco in linea con i principi costituzionali soprattutto se, come detto, il futuro prevedibile scenario presenterà un quadro di "convivenza" (sia tra procedure che all'interno della stessa procedura) tra potere gestorio del comitato dei creditori e ruolo di supplenza del giudice delegato. In questa prospettiva appare evidentemente configgente con gli articoli 3 e 24 della Costituzione la previsione di un diverso oggetto del sindacato giurisdizionale nel caso di reclamo avverso i decreti del giudice delegato e del tribunale (art. 26 l.f.) e contro gli atti del curatore e del comitato dei creditori (art. 36 l.f.).

Compenso

L'art. 41 l.f. riguardante le funzioni del comitato dei creditori, dispone, al suo co. 6, che i componenti del comitato hanno diritto al rimborso delle spese, oltre all'eventuale compenso di cui all'art. 37 bis l.f. Le spese rimborsabili sono solo quelle strettamente attinenti all'attività di membro del comitato che siano documentate. Il terzo comma dell'art. 37 bis l.f. ha previsto che i creditori che rappresentano la maggioranza di quelli allo stato ammessi, indipendentemente dall'entità dei crediti vantati, possono stabilire che ai componenti del comitato dei creditori sia attribuito, oltre al rimborso delle spese di cui al ricordato articolo 41 l.f., un compenso per la loro attività, in misura non superiore al dieci per cento di quello liquidato al curatore. Il 37-bis l.f. non esplicita se la misura del 10% del compenso del curatore sia una percentuale complessiva da suddividere tra i componenti ovvero se a ciascuno debba essere riconosciuta una percentuale del 10%. Se si prende come riferimento quanto stabilito dai decreti ministeriali relativi al compenso del comitato di sorveglianza nelle varie ipotesi di liquidazione coatta amministrativa, deve ritenersi che tale percentuale spetti a ciascun componente del comitato dei creditori, senza alcuna differenziazione tra presidente del comitato e semplici componenti. Il rimborso delle spese e l'eventuale compenso del comitato rientrano tra le spese di gestione che godono della prededuzione ai sensi dell'art. 111 l.f. in quanto spese necessarie per la gestione della procedura e, dunque, direttamente incidenti sul procedimento fallimentare. Stante la necessaria correlazione stabilita dal 37-bis l.f. tra i compensi dei due organi, il compenso finale del comitato dei creditori potrà essere liquidato dal tribunale solo dopo l'approvazione del rendiconto, sulla scorta di quanto già liquidato al curatore, fatta salva la possibilità della corresponsione di accenti sul compenso, in percentuale rispetto a quanto accordato anticipatamente al curatore. La previsione di un compenso per i componenti del comitato dei creditori si presta a valutazioni di diversa natura. Da una parte essa può apparire un utile strumento per allargare il novero delle categorie di creditori interessati a partecipare alla gestione della procedura, altrimenti necessariamente limitata a quelli più organizzati e di maggiori dimensioni. Dall'altra pone dei seri problemi in ordine alla legittimità e/o opportunità dell'attribuzione di un compenso a soggetti non necessariamente attrezzati professionalmente, e, quindi, non sempre utilmente strumentali al miglior realizzo dell'attivo fallimentare e, di conseguenza, al massimo

soddisfacimento dei diritti, dei crediti insinuati. Il legislatore sembra aver avuto presente quest'ultima delicata problematica, tanto che il compenso, solo eventuale, può essere deciso dalla maggioranza numerica dei creditori che in sede di adunanza per l'esame dello stato passivo risultano ammessi. Maggioranza numerica o per teste diversa e più difficile da raggiungere rispetto a quella per somma, cioè dei creditori che rappresentano la maggioranza dei crediti allo stato ammessi richiesta, ad esempio, per la sostituzione del curatore o dei componenti del comitato dei creditori.

Funzioni del comitato

L'art. 41 l.f. individua in linea generale le nuove funzioni attribuite al comitato dei creditori: esso vigila sull'operato del curatore, ne autorizza gli atti ed esprime pareri nei casi previsti dalla legge, ovvero su richiesta del tribunale o del giudice delegato. Dall'esame di tutte le nuove norme contenute nello schema di decreto legislativo si ricava che il comitato dei creditori esercita essenzialmente tali funzioni:

- Funzioni di controllo e vigilanza (articoli 31, 33, 38, 41, 49, 87, 90, 104, 104-ter, 107, 108 e 137).
- Funzioni di autorizzazione (articoli 32, 35, 38, 41, 42, 72, 73, 81, 104-ter).
- Funzioni consultive (articoli 23, 25, 34, 37, 41, 87-bis, 102, 104, 104-bis, 104-ter, 108, 110, 119, 125, 129, 143, 146).

In mezzo a tante novità è stata quindi mantenuta una funzione propria del comitato, quella di organo consultivo permanente del tribunale e del giudice delegato. In contrasto con la nuova definizione del ruolo degli organi appare invece la mancata previsione di un medesimo ruolo consultivo permanente a favore del curatore, il quale non ha quindi il potere di convocare il comitato al di fuori delle ipotesi in cui la sua consultazione è obbligatoria e specificatamente indicata dalla legge. Carezza che sembra sottovalutare l'importanza e la necessità di uno stabile collegamento tra i due organi (curatore e comitato dei creditori) che oggi assumono una valenza centrale nella fase di gestione della procedura. Il comitato ha altresì un compito di sorveglianza sull'operato del curatore, necessario corollario di tale funzione è la possibilità, attribuita al comitato ed a ciascun componente, di formulare osservazioni scritte al rapporto riepilogativo delle attività svolte che il curatore deve redigere ogni sei mesi, di ispezionare in qualunque tempo le scritture contabili ed i documenti della procedura e di chiedere notizie e chiarimenti al curatore. La vera novità della riforma consiste nell'attribuzione al comitato dei creditori di una funzione di autorizzazione al compimento di determinati atti di gestione. Accanto quindi ad un generale potere autorizzativo previsto nel novellato art. 35 l.f., per cui tutti gli atti di straordinaria amministrazione sono effettuati dal curatore previa autorizzazione del comitato dei creditori, il comitato dei creditori

può/deve approvare alcune decisioni del curatore in tema di affitto d'azienda, vendite di beni...; approvare, con specifica votazione, il programma di liquidazione predisposto dal curatore (ovvero proporre modifiche al medesimo programma di liquidazione). Proprio in tema di liquidazione, nella relazione illustrativa a commento dell'art. 103 l.f., si trova forse la più compiuta definizione del nuovo ruolo del comitato dei creditori: "in stretta correlazione a questa nuova impostazione delle attribuzioni degli organi fallimentari, è stato ridisegnato, anche nella fase liquidatoria, il ruolo del comitato dei creditori, espressione collettiva dell'interesse comune al ceto creditorio, cui è attribuito il compito precipuo di effettuare le valutazioni sulla convenienza economica delle operazioni liquidatorie, mediante pareri, anche vincolanti, per il curatore ed autorizzazioni per gli atti maggiormente significativi sul piano economico". Il comitato dei creditori ha conservato il potere di proporre reclamo avverso i decreti del giudice delegato e del tribunale ai sensi dell'art. 26 l.f.

La responsabilità del comitato dei creditori

Ai componenti del comitato dei creditori si applica, per quanto compatibile, l'articolo 2407 c.c., articolo che, a sua volta, richiama, per quanto compatibili, gli articoli 2393, 2393-bis, 2394, 2394-bis e 2395 c.c. Il richiamo all'articolo del c.c. che disciplina la responsabilità dei sindaci delle società di capitali fa ritenere innanzitutto applicabile alla responsabilità del comitato dei creditori il principio di solidarietà proprio della responsabilità dell'organo di controllo societario. Sia con riferimento alla ripartizione interna della responsabilità sia con riferimento al rapporto con quella del curatore, se essa risulta collegabile con un nesso eziologico ad un negligente controllo sull'operato del curatore medesimo. Con riferimento a quest'ultimo profilo pare evidente infatti che la gran parte delle ipotesi di responsabilità dei componenti del comitato dei creditori sarà connessa alla generale attività di vigilanza sull'operato del curatore ed a quella di autorizzazione al compimento di determinati atti da parte del curatore medesimo. Ne deriva che trattandosi di una fattispecie astrattamente configurabile come di responsabilità non esclusiva, ma concorrente, il danneggiato dovrà provare l'inadempimento del curatore, il nesso eziologico tra tale inadempimento ed il danno patito, quindi l'inadempimento del comitato dei creditori ed infine il nesso causale fra questo ed il danno verificatosi. Compatibilità che si deve ritenere estesa anche al grado di diligenza richiesto ai componenti del comitato dei creditori nell'esercizio della loro attività e che riguarda, ovviamente, sia il rispetto degli obblighi specifici previsti dalla legge sia del generale dovere di diligenza. Il controllo del comitato dei creditori sull'"amministrazione" del fallimento non potrà di certo limitarsi alla sola legittimità, ma dovrà investire anche il merito dell'attività gestoria del curatore. Controllo di merito da intendersi come verifica della rispondenza degli atti, dell'attività di gestione del curatore alle regole giuridiche che li governano e che si concretizza in una necessaria verifica della correttezza del procedimento decisionale attraverso cui le decisioni sono state assunte. Ciò implica in primo luogo il potere/dovere, ex art. 41 l.f., di chiedere notizie e chiarimenti al curatore, di assumere tutte le informazioni che si ritengono necessarie per autorizzare, ad esempio, il compimento di un determi-

nato atto non essendo di certo lecito eccipire l'ignoranza di determinate circostanze non portate direttamente a conoscenza del comitato dei creditori da parte del curatore (si pensi ad una richiesta di transazione di un'azione revocatoria in corso di causa priva di un motivato parere del legale, ovvero ad un'istanza di rinuncia all'esercizio di un'azione di responsabilità nei confronti dell'organo amministrativo della società fallita per presunta incapacienza patrimoniale dei responsabili priva di un'adeguata documentazione da cui si evinca tale incapacienza). L'azione di responsabilità può essere proposta anche in pendenza della procedura concorsuale. La norma non chiarisce se la legittimazione alla proposizione dell'azione in corso di procedura sia limitata ad alcuni soggetti (fallito, creditori, curatore) ovvero, come parrebbe desumibile dal silenzio della disposizione sul punto, estesa anche ai terzi che abbiano subito danni dal negligente operato dei componenti del comitato dei creditori.

Considerazioni finali

Lo spostamento di questi poteri al comitato dei creditori potrebbe essere giustificata su un piano di opportunità in una prospettiva funzionale. La questione centrale che si pone è quindi quella relativa agli effetti che deriveranno dalla nuova configurazione delle funzioni degli organi, dal nuovo bilanciamento di attribuzioni che si va prefigurando. Se esso cioè sarà in grado di assicurare una migliore gestione delle procedure in vista del raggiungimento dei prioritari obiettivi di efficienza posti alla base di ogni ipotizzata riforma. È assai dubbio che il ruolo apicale del comitato dei creditori assicurerà un migliore funzionamento. Si deve anzitutto considerare che in Italia questo sistema è stato già sperimentato per oltre cinquant'anni con esiti piuttosto negativi sia sul piano dell'efficienza sia con riferimento alla sua idoneità a sottrarre la gestione della procedura a condizionamenti ambientali che possono assumere anche i caratteri dei condizionamenti di tipo criminale. D'altro canto i creditori non rappresentano una comunità omogenea essendo invece portatori di interessi specifici spesso confliggenti. Il giudice fornisce oggi al curatore il necessario ed adeguato avallo nelle scelte di gestione e liquidazione della procedura. Garantisce al professionista un ombrello protettivo che lo pone al riparo da condizionamenti ambientali di ogni genere. Condizionamenti ambientali che in molte zone del nostro paese sono purtroppo sinonimo di pressioni di natura criminale. I rischi di opacità vengono altresì dalla scelta dei componenti del comitato, che inevitabilmente ricadrà sui creditori economicamente più forti, in grado di governare le designazioni in sede di adunanza, gli unici inoltre dotati di una struttura professionale tale da consentire loro di svolgere adeguatamente una funzione che, nelle procedure più importanti, richiederà un'intensa e continua attività consultiva ed autorizzativa. Considerazione quest'ultima che evidenzia altresì gli altissimi rischi di continui e ripetuti conflitti d'interessi dei componenti del comitato rispetto alle scelte loro demandate. Né d'altra parte, a fronte di tali evidenti pericoli, si avvertono elementi che facciano comunque ritenere che tale ipotizzata riforma renda più efficiente il procedimento, quanto meno sotto il profilo temporale, accelerando l'iter decisionale. Poiché pare inevitabile che a tale ampliamento di poteri

dovrà necessariamente corrispondere un pari aggravarsi dei profili di responsabilità dei componenti del comitato dei creditori, non è difficile immaginare che la celebrità delle decisioni risentirà del peso di tale responsabilità. La legge delega, nel dettare il principio relativo al nuovo rapporto tra organi della procedura (“modificare le competenze del comitato dei creditori, consentendo una maggiore partecipazione dell’organo alla gestione della crisi d’impresa...”) consentiva ben altre soluzioni rispetto a quel radicale esautoramento del giudice delegato da ogni potere gestorio previsto nello schema di decreto legislativo. Soluzioni più equilibrate che, pur accrescendo i poteri del comitato dei creditori, lasciassero ad esempio, il potere autorizzativo nelle mani del giudice delegato per atti superiori ad un determinato importo, ovvero il potere di vietare il compimento di un determinato atto, o, quanto meno di rimandare l’atto stesso al curatore ed al comitato dei creditori per un riesame alla luce delle sue eventuali osservazioni negative. Modifiche che potrebbero attenuare il rischio di posizioni di stabile conflitto di interessi inconciliabili con la necessaria imparzialità che gli organi della procedura devono avere.

PAOLA GHINOY

Consigliere della Corte d'Appello di Genova

“IL LICENZIAMENTO ORALE”**Problemi sull'onere della prova (1)**

Nelle cause proposte dal lavoratore per impugnare un assertedo licenziamento verbale, il primo problema che si pone al Giudice è la ricostruzione dei fatti in merito all'imputazione del recesso, dal momento che la classica difesa del datore di lavoro è quella di contestare il licenziamento ed assumere che si è trattato di dimissioni del dipendente.

Compito non semplice, dal momento che il confine tra licenziamento e dimissioni può essere assai incerto e sfuggente, come avviene nei casi in cui il recesso consegna ad un alterco, o all'emergere di un inadempimento di una delle parti, ad esempio del datore di lavoro in materia di sicurezza o di mancata regolarizzazione del rapporto.

Nel preparare questo intervento, ho raccolto un poco di giurisprudenza dai colleghi del distretto, i quali tutti nei casi esaminati hanno svolto un'attenta ricostruzione dei fatti, ed è interessante osservare quali siano state le circostanze ritenute significative nelle singole fattispecie per dare credito all'ipotesi del licenziamento: il Tribunale di Savona nella sentenza n. 137 del 2001 ha evidenziato (tra le altre cose) il fatto che il datore di lavoro, nel comunicare all'Inps la cessazione del rapporto di lavoro, avesse indicato il licenziamento tra le opzioni proposte, barrando nel modulo la relativa casella; il Tribunale di Genova, nella sentenza n. 2379 del 2003, in un caso in cui il lavoratore aveva abbandonato il magazzino ove lavorava a seguito di un alterco con il datore di lavoro, ha sottolineato che il giorno dopo il lavoratore aveva inviato certificato medico, in tal modo manifestando di ritenere il rapporto in atto; la Corte d'Appello, nella sentenza del 19.4.2002, confermativa sul punto di Trib. Genova 27.10.2000, ha evidenziato che un teste aveva riferito di avere visto il datore di lavoro che “lanciava” il libretto di lavoro alla lavoratrice.

La chiarezza processuale nelle controversie in esame è indubbiamente maggiore quando il contratto collettivo o quello individuale prevedano la forma scritta per le dimissioni: ciò avviene in alcuni settori della contrattazione, quali ad es. quello dell'industria alimentare, del turismo, dell'industria del metano, delle aziende industriali che producono e trasformano articoli di vetro, dei dirigenti di aziende commerciali.

(1) Relazione al convegno “*Il licenziamento orale*” tenutosi il 20 marzo 2006 in Genova, a cura del Consiglio Superiore della Magistratura- Ufficio distrettuale per la formazione decentrata -, del Centro Studi di Diritto del Lavoro Domenico Napoletano - Sezione Ligure -, in collaborazione con l'Università degli studi di Genova, facoltà di Economia e Scienze Politiche.

In varie sentenze, tra cui da ultimo la n. 9554 del 13/07/2001, Pres. Trezza, Est. De Matteis, e n. 5922 del 12/06/1998, Pres. Trezza, Est. Castiglione, la Corte di Cassazione ha chiarito che qualora le parti abbiano espressamente previsto nel contratto collettivo (od individuale) di lavoro una particolare forma convenzionale, quale la forma scritta, quest'ultima si presume voluta per la validità dell'atto di dimissioni, a norma del disposto dell'art. 1352 cod. civ., norma applicabile anche agli atti unilaterali.

Le dimissioni rassegnate oralmente non potrebbero quindi essere considerate valide ed avrebbero come conseguenza la giuridica continuità del rapporto.

L'applicazione di tale principio dipende comunque dalla formulazione della clausola contrattuale, dal momento che in una fattispecie in cui il contratto collettivo applicato da un'impresa di autotrasporti prevedeva che "normalmente... le dimissioni saranno comunicate per iscritto", la Corte (sent. n. 4760 del 13/04/2000, Pres. Mercurio, Est. Servello) ha invece confermato la sentenza di merito che aveva ritenuto che la previsione individuasse la forma scritta come quella normale delle dimissioni, senza costituire una regola assoluta. In tale caso, occorre ad avviso della Corte una valutazione particolarmente prudente quando si assuma che le asserite dimissioni si sono discostate dal modo comunemente adottato per comunicare il recesso del lavoratore.

Esaminando i fondamenti concettuali che governano l'indagine giurisprudenziale, occorre premettere che già dal 1976 la dottrina, ed in particolare Piergiovanni Alleva, nel suo scritto "*L'onere della prova nel dilemma giudiziario tra dimissioni e licenziamento orale*" in Riv. trim. dir. proc. civ., 1976, 349, aveva acutamente rilevato che le dimissioni costituiscono rispetto al licenziamento un distinto negozio di recesso, l'elemento costitutivo di una diversa fattispecie, in relazione al quale sussiste un diverso e specifico onere probatorio. Non è sufficiente quindi che non sia stata raggiunta la prova del licenziamento, per valorizzare l'ipotesi delle dimissioni.

Tale tesi è stata recepita dalla Corte di Cassazione sin dalla sentenza della Sez. Lav. n. 2853 del 11/03/1995 (Pres. Pajardi, est. Coletti De Cesare) che ha costituito un punto fermo anche nell'elaborazione successiva dello stesso Supremo Consiglio.

La vicenda era la seguente: intervenuto un acceso contrasto tra datore di lavoro e lavoratore, che si era rifiutato di calarsi in un pozzo, adducendo l'insufficienza delle misure di sicurezza, e seguita l'assenza per alcuni giorni del lavoratore - che peraltro aveva poi chiesto di essere riassunto -, il giudice di merito, a fronte di prove testimoniali contrastanti circa la manifestazione da una parte o dall'altra di una volontà di recesso, aveva ritenuto l'esistenza di dimissioni del lavoratore, valorizzando detta assenza dal lavoro, che avrebbe confermato l'esistenza di una volontà risolutoria del prestatore di lavoro.

La Corte di Cassazione ha cassato la sentenza del Trib. Ragusa, argomentando come segue: "*..Nel quadro normativo costituito dalle disposizioni degli artt. 2118 e 2119 cod. civ., nell'originaria stesura, era consentito a ciascuno dei contraenti di ritirare la propria adesione alla prosecuzione del rapporto mediante l'esercizio della facoltà di recesso (con o senza preavviso), ad entrambi attribuita dalla legge su un piano di naturale uguaglianza e specularità dei poteri nei quali*

teoricamente si esprimerebbe l'autonomia negoziale nel contratto di lavoro. In questo originario sistema di riferimento, dove, ad un attenta analisi, il fatto costitutivo dei possibili diritti azionabili dal datore di lavoro e dal prestatore di lavoro risulta essere l'esercizio del recesso, trovava corretta applicazione l'art. 2697, comma 1, cod. civ., nel senso di porre indifferentemente a carico della parte istante, quale che essa fosse, l'onere di provare quale delle due parti del contratto di lavoro avesse preso l'iniziativa di risolvere anticipatamente il rapporto.

Diversa appare, invece, la situazione di fatto presa in considerazione dal sistema di regolazione dei licenziamenti individuali, perché, a partire dalla legge n. 604 del 1966, il fatto costitutivo del diritto alla riassunzione e poi alla reintegrazione, secondo le variazioni delle leggi n. 300 del 1970, è un fatto - il licenziamento appunto - attribuibile alla sola iniziativa del datore di lavoro, alla quale non corrisponde una identica iniziativa del lavoratore.

In questo sistema, che ha introdotto il principio di "specializzazione", attribuendo al solo datore di lavoro e come esclusivamente sua propria la condotta del licenziare, la prova della quale è onerato il lavoratore che domandi la reintegrazione è quella della estromissione dal rapporto. La contrapposizione di un fatto che nega il licenziamento e ancora la estromissione dal rapporto ad asserite dimissioni del lavoratore si trasforma in un'eccezione in senso stretto, alla quale torna applicabile la disciplina dell'art. 2697, comma 2, cod. civ. (con gli effetti che la norma riconnette alla mancata prova dei fatti sui quali l'eccezione si fonda)."

Ha quindi invitato l'interprete ad estrema prudenza, affermando che "In special modo l'indagine del giudice del merito deve essere rigorosa, data la gravità delle relative conseguenze in relazione a beni giuridici che formano oggetto di tutela privilegiata da parte dell'ordinamento, quando si tratti di stabilire il significato di una dichiarazione o di un comportamento cui si assegni valore negoziale di recesso del lavoratore (cosiddette dimissioni), in tal caso dovendosi stabilire, attraverso l'interpretazione dell'atto di recesso e la valutazione dei comportamenti in concreto osservati dal lavoratore, che da parte sua sia stata manifestata in modo univoco l'incondizionata volontà di porre fine al rapporto e che tale volontà sia stata idoneamente comunicata alla controparte".

Nel caso, la circostanza valorizzata dal Tribunale di Ragusa, ovvero l'assenza del lavoratore dopo il diverbio, non poteva assumere di per sé il significato di dimissioni, stante il contesto nel quale essa si era verificata. Ha quindi cassato con rinvio al Tribunale di Siracusa, perché procedesse a nuovo esame del merito con applicazione dei principi giuridici indicati in motivazione.

Tali principi sono stati richiamati ed applicati anche nelle sentenze successive della Cassazione, vedi tra le tante la n. 5427 del 1999 (Pres. De Tommaso, est. Filadoro), la n. 2162 del 2000 (Pres. Lanni, est. Roselli), la n. 4760 del 2000 (Pres. Mercurio, est. Servello), la n. 22852 del 2004 (Pres. Ianniruberto, est. Balletti) e via di seguito. Il principio di diritto è rimasto fermo, pur cambiando i componenti del Collegio giudicante.

Riassumendo, viene stabilito che al lavoratore incombe l'onere di dimostrare l'estromissione dal rapporto, al datore che le eccepisca quello di dimostrare le dimissioni.

Viene altresì ribadito che l'art. 2697 c.c. deve ritenersi violato nel caso di

rigetto della domanda del lavoratore basato sulla scelta dell'ipotesi delle dimissioni, privilegiata solo per la ritenuta insufficienza della prova del licenziamento.

Nell'applicazione di tali principi, apparentemente chiari, non tutto è però così semplice, e le difficoltà derivano dall'equivocità del termine "estromissione dal rapporto" usato per qualificare l'oggetto della prova facente carico sul lavoratore.

Già nella sentenza n. 12520 del 21.9.2000 (Pres. Trezza, est. Dell'Anno), la Cassazione ha escluso che possa ammettersi l'"*artificio verbale di chiamare estromissione ogni cessazione del rapporto di cui non sia chiara la genesi*".

Nella successiva sent. n. 6727 del 2001 (Pres. Trezza, est. Toffoli), la Corte ha osservato che se per "estromissione" si intendesse la semplice constatazione della cessazione di fatto dell'attuazione del rapporto, si introdurrebbe, in assenza di una previsione di legge in tal senso, una sorta di esonero del lavoratore dall'onere della prova riguardo all'effettiva esistenza di un licenziamento, esonero che sarebbe particolarmente rilevante avuto riguardo alle conseguenze che da tale fatto derivano. Neppure sarebbe sufficiente ad avviso della Corte uno specifico comportamento del datore di lavoro, che ad un certo punto abbia rifiutato le prestazioni del lavoratore, dal momento che le prove acquisite devono essere idonee a dimostrare o che nell'occasione specifica è intervenuto un licenziamento per fatti concludenti, oppure che tale comportamento rappresenta la conseguenza di un precedente licenziamento, di cui detto rifiuto delle prestazioni può costituire un concorrente elemento di prova.

Di diverso avviso si registrano invece due recenti sentenze, la n. 7614 del 2005 (Pres. Sciarelli, est. Balletti) e la n. 10651 sempre del 2005 (Pres. Sciarelli, est. Balletti), nelle quali la Corte ha precisato che la prova gravante sul lavoratore riguarda esclusivamente la cessazione del rapporto lavorativo, "*e cioè l'estromissione del lavoratore dal luogo di lavoro ovvero, più correttamente sotto il profilo terminologico-giuridico, la mancata accettazione, da parte del datore di lavoro, della prestazione lavorativa (energia) messagli a disposizione dal lavoratore*". Si comprende dalla lettura della motivazione che tale presupposto si ricollega ad una mera situazione di fatto, che non coincide con il licenziamento inteso come "*atto unilaterale di recesso con il quale una parte dichiara all'altra la sua volontà di estinguere il rapporto*", situazione quest'ultima che, attenendo alla sfera volitiva del recedente, non potrebbe che essere dimostrata da quest'ultimo.

Sottesa a tale seconda interpretazione vi è probabilmente l'osservazione, già formulata dalla dottrina (Frus, "*Sulla ripartizione dell'onere della prova in ordine all'inefficacia del licenziamento ex art. 2 della L. n. 604 del 1966 e alla tempestività della sua impugnazione*", in Riv. Giur. Lav. 1983, I, 427 ss.), secondo la quale, nella attuale situazione del mercato del lavoro, caratterizzata da sproporzione tra domanda e offerta, non pare azzardato ritenere che la volontà di recesso sia più facilmente imputabile alla c.d. parte forte del rapporto. Si è parlato quindi di "presunzioni giurisprudenziali", fondate su massime di esperienza, principi equitativi e di ragionevolezza, che indurrebbero ad evitare un'applicazione troppo rigida dell'onere della prova.

Adottando tale soluzione, non vi è dubbio che sia ben difficile che nel caso concreto non si riesca ad attribuire la paternità della scelta risolutoria, dal momento che la mancata accettazione della prestazione, in difetto di chiare ed univoche

risultanze di senso contrario, deriverebbe sempre e comunque da fatto del datore di lavoro.

L'altra tesi appare forse giuridicamente più rigorosa, ma la sua applicazione potrebbe condurre all'*impasse* di non riuscire ad individuare uno specifico atto unilaterale od una specifica manifestazione di volontà finalizzata a porre fine al rapporto di lavoro.

La soluzione individuata per tale ipotesi dalla Cassazione nella stessa sentenza n. 6727 del 2001, è quella di ritenere che il rapporto rimanga quiescente, senza maturazione per il lavoratore del diritto alla retribuzione - stante il principio di corrispettività - sino a quando, ad esempio, lo stesso non ne chieda nuovamente l'attuazione, offrendo le prestazioni, oppure si verifichi l'estinzione del rapporto per prescrizione o per effettiva risoluzione negoziale o anche per mutuo consenso.

Qualora si propenda per tale opzione interpretativa, occorre fare attenzione ai possibili problemi processuali di applicazione già evidenziati dalla dottrina (Frus nell'*op. cit* e Nannipieri, in "*L'alternativa tra dimissioni orali giustificate e licenziamento orale illegittimo: profili processuali e sostanziali*" in Giust. Civ. 1995,II, 2755), quali sarebbero quelli di compatibilità con il principio di corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato sancito dall'art. 112 c.p.c., dal momento che si adotterebbe una soluzione diversa da quella prospettata da entrambe le parti.

COSIMO SILVESTRO

Avvocato INPS

SULLA PERMANENZA DELLA GIURISDIZIONE PENSIONISTICA CONTABILE

Sommario: 1. - Premessa: giurisdizione sulla contabilità e sulla materia delle pensioni. 2. - Cenni sulla complementarietà delle norme e sulla parità delle parti del rito del lavoro nel processo pensionistico-contabile. 3. - Considerazioni in ordine ai poteri istruttori ex art. 421 cpc. e al giudizio di appello. 3.1. - Segue: In ordine al rinvio del giudice di appello alla sezione regionale e all'applicazione dell'art. 105 Regolamento 13 agosto 1933 n. 1038 al processo pensionistico. 4. - Considerazioni in ordine all'intervento del Procuratore nell'interesse della legge. 5. - Le incertezze di riforma del processo pensionistico. 6. - I tratti della riforma e conclusioni.

1. – Premessa: giurisdizione sulla contabilità e sulla materia delle pensioni.

La giurisdizione pensionistica della Corte dei conti trova la sua origine storica nella trasformazione, operata dalla remota legge 14 agosto 1862 n. 800 (art. 41), della Camera piemontese dei conti quale organismo contabile in Corte dei conti del dichiarato Regno Unito d'Italia, organo con competenza anche a liquidare trattamenti di pensione e a giudicare con forme di giurisdizione contenziosa, in unico grado, le conseguenti relative controversie.

Depurata della funzione liquidativa di trattamenti, la Corte contabile rimane investita della competenza giurisdizionale in materia di pensioni civili militari e di guerra a carico dello Stato (artt. 12 e 62 Rdl 12 luglio 1934 n. 1214), con proprio regolamento approvato con regio decreto 13 agosto 1933 n. 1038. La giurisdizione pensionistica contabile, sopravvissuta all'abolizione del contenzioso amministrativo recato dalla legge 20 marzo 1865 n. 2248 Alleg. E, con il "Regolamento di procedura per i giudizi innanzi alla Corte dei conti" riceve conferma processuale della propria specialità rispetto alla giurisdizione ordinaria; di tale giurisdizione, comunque, in virtù del rinvio dinamico dell'art. 26 reg., vengono osservati "le norme e i termini della procedura civile in quanto siano applicabili e non siano modificati" dal regolamento stesso.

Già la Costituzione nel "48" evidenziò la disomogeneità tra la giurisdizione sulla contabilità pubblica e, indirettamente, la giurisdizione sulle pensioni, allorché (art. 103 co. 2°) elevò, per un verso, la contabilità pubblica stessa alla dignità di materia istituzionalmente e costituzionalmente propria della giurisdizione della

Corte dei conti, coperta perciò da riserva costituzionale, mentre individuò, per converso, “*le altre materie specificate dalla legge*”, quindi pensioni comprese, come quelle che, invece, secondo la valutazione storico-politica del legislatore ordinario erano già state o potevano in seguito essere attribuite alla giurisdizione eventuale della stessa Corte contabile.

In ragione di tale disomogeneità tra giurisdizione istituzionale contabile e giurisdizione sulle pensioni, l’evoluzione successiva dell’ordinamento italiano ha trasformato il processo pensionistico da giudizio impugnatorio, espressione di una giurisdizione di tipo obiettivo, in giudizio sul rapporto espressione di tutela processuale ad istanza di parte, con finalità e connotati propri di una giurisdizione di tipo subiettivo, con parità di parti, abrogando le disposizioni che prevedevano le conclusioni e l’intervento del Procuratore generale nei procedimenti in materia di pensioni civili, militari e di guerra, introducendo anche il conseguente obbligo di notifica all’Amministrazione e residuando al procuratore il ricorso principale nel solo interesse della legge (art. 6 legge 14 gennaio 1994 n. 19). Successivamente la legge 20 dicembre 1996 n. 639 all’art. 1 ha introdotto l’appello limitato ai soli motivi di diritto contro le sentenze regionali di primo grado.

La legge 21 luglio 2000 n. 205 ha applicato, infine, le disposizioni relative all’udienza di discussione, ai poteri istruttori del giudice, alla pronuncia, al deposito e all’esecutorietà della sentenza (art. 5 co. 2°) e, quindi, relative a quella parte del rito del lavoro di primo grado deputata all’accelerazione del processo.

2. – Cenni sulla complementarietà delle norme e sulla parità delle parti del rito del lavoro nel processo pensionistico-contabile.

Bisogna dare conto che la giurisprudenza pretoria dell’SS.RR. della Corte dei conti, per rendere coerente e praticabile l’applicazione delle norme dettate dal rito del lavoro e, in particolare quelle dell’art. 420 c.p.c. (rito caratterizzato dalla celerità e dalla concentrazione e, perciò, incentrato nell’*udienza* di discussione della causa tendenzialmente unica), ha ritenuto applicabile al convenuto nel processo pensionistico la preclusione dell’art. 416 co. 2° cpc di proporre eccezioni non rilevabili di ufficio oltre il termine stabilito a pena di decadenza per la sua costituzione (1). La giurisprudenza motiva come applicabile del rito del lavoro anche l’art. 416 co. 2° cpc che, sebbene non richiamato espressamente dall’art. 5 legge n. 205/2000, tuttavia con l’art. 420 cpc si presenta in rapporto di complementarietà e necessaria strumentalità e “*la cui mancata applicazione renderebbe impossibile l’operatività della norma richiamata*” (2); diversamente sarebbero contraddette la celerità e la concentrazione e, di conseguenza, lo stesso principio dell’udienza unica del processo, se fino alla discussione il convenuto potesse sollevare eccezioni con inevitabile conseguente rinvio.

(1) Cfr.: Corte conti SS.RR. 3 marzo 2004 n. 4/QM., FA., 2004, 2696; Id 24 gennaio 2002 n. 2/QM, Ibidem, 2002, 219 con *Nota* ARRIGUCCI.

(2) Cfr.: Corte conti SS.RR. n. 4/QM/2004 e n. 2/QM/2002, locc. citt.

Come ulteriore sviluppo di tale linea pretoria è stato anche deciso che la prescrizione del diritto nel processo pensionistico è regolata sotto il profilo sostanziale dall'art. 2938 cc. che pone il divieto al giudice di rilevare di ufficio la prescrizione non opposta dalla parte e che sotto il profilo processuale la parte convenuta deve eccepirarla tempestivamente nei modi e termini di cui all'art. 416 cpc., quindi non oltre il termine decadenziale per la costituzione (3). Anche se maturata in una fattispecie con la Pa convenuta, tuttavia per il principio della parità delle parti che secondo la Corte costituzionale regola anche l'attività defensionale nel rito del lavoro (4), la sovrarichiamata regola pretoria deve ritenersi applicabile anche nei giudizi pensionistici in cui convenuto è il pensionato, anziché l'Istituto previdenziale (5).

Peraltro, in ragione proprio della parità delle parti anche nel processo del lavoro, la decadenza dalle prove con certezza riguarda non solo il convenuto ma anche l'attore, tant'è che nuovi mezzi di prova possono essere richiesti ed ammessi nell'udienza di discussione ex art. 420 co. 5° cpc. solo se le parti "non abbiano potuto proporli prima", proprio perché la sanzione di decadenza che "**per il convenuto si trova espressamente sancita dall'art. 416 cpc deve, invero, ritenersi prevista anche per l'attore sia pure in modo implicito, ma non per questo meno chiaro**" (6).

In conclusione preme rilevare che l'affermata complementarietà e necessaria strumentalità delle norme non richiamate del rito del lavoro rispetto a quelle richiamate potrebbe forse essere suscettibile di qualche ampliamento dei confini di delimitazione della disciplina processuale del lavoro, ma non per questo il rito del lavoro può assumersi come caratterizzante il modello di giurisdizione pensionistica, perché il rito lavoristico-previdenziale con i dovuti adattamenti costituisce solo uno spezzone dell'intera giurisdizione pensionistica-contabile, peraltro priva di terzo grado di giudizio presso la Corte di cassazione con propria sezione speciale prevista, invece, per il giudice del lavoro e per il giudice tributario. Infine, il rito del lavoro, pur con qualche eventuale ampliamento per complementarietà, si arresta inevitabilmente con la sentenza del primo grado di giudizio e non si spinge neppure nella fase di esecuzione delle sentenze, cui si applicano invece le norme sull'ottemperanza delle decisioni esecutive dei giudici amministrativi (art. 10 co. 2° legge n. 205/2000), né tantomeno nelle impugnazioni ed in particolare nella revocazione che, per le differenze rispetto alla figura del codice processuale civile (errore di calcolo, esperibilità di ufficio, competenza del Collegio ex artt. 68 e 69 T.u. n. 1214/1934), secondo alcuni autori sarebbe un istituto autonomo non soggetto ai principi del codice processuale civile (7), nonché nella opposizione di terzo che stranamente forse potrebbe proporre il PM regionale il quale, siccome non parte

(3) Cfr.: Corte conti SS.RR. 27 maggio 2004 n. 7/QM., FA., 2004, 2966, *passim* parte motiva, 2969 (punto 6); *conforme*: CORSETTI, *Regime delle eccezioni di merito non rilevabili di ufficio nel giudizio pensionistico*, Ivi, 2971.

(4) Cfr.: Corte cost. 14 gennaio 1977 n. 13, DL., 1977, II°, 57 e FI., 1977, 259.

(5) In punto, nel rito del lavoro, da ultimo: Cass. SS.UU. 17 giugno 2004 n. 11353, FI., 2005, 1135, parte motiva, *passim* 1151 (punto 4.7).

(6) Vedi: C, cost. n. 13/1977 e SS.UU. n. 11353/2004 parti motive e locc. citt.

(7) Vedi in ORICCHIO, *La giustizia contabile*, Napoli, 2001, 354 e 355.

soccombente e, quindi, non legittimato all'appello, potrebbe proporre l'opposizione di terzo nell'interesse della legge.

3. – Considerazioni in ordine ai poteri istruttori ex art. 421 cpc e al giudizio di appello.

Nel rito del lavoro il giudice, in ossequio al giusto processo (art. 111 cost.) e all'art. 134 co. 1° cpc, deve esplicitare le ragioni per cui ritiene di far ricorso ai poteri istruttori di ufficio ovvero, pur a fronte di richiesta di parte, reputi di non farvi ricorso. Perciò il relativo provvedimento può essere soggetto al sindacato di legittimità per vizio di motivazione, qualora non sia sorretto da una congrua e logica spiegazione nel disattendere la richiesta di mezzi istruttori relativi ad un punto decisivo della controversia che, se esaurientemente istruito, avrebbe potuto condurre ad una diversa decisione della controversia (8).

Nel giudizio pensionistico contabile l'appello è ammesso solo per motivi di diritto e tali sono quelli per violazione di legge (ex art. 360 n. 3 cpc) e per assoluta carenza o per apparenza di motivazione e non vero quelli per insufficiente o contraddittoria o illogica motivazione. Applicando il rito del lavoro e l'art. 421 co. 2° cpc, il giudice nel respingere richiesta di prove o nell'ammettere prova di ufficio, comunque relativa a fatti allegati o dedotti, emette provvedimento che deve essere motivato; ma la formulazione di rigetto o di ammissione della prova può presentarsi affetta, tuttavia, da incongruità, contraddittorietà o illogicità delle ragioni addotte.

L'insufficiente, contraddittoria o illogica motivazione, siccome non è questione di diritto (salva carenza o apparenza di motivazione), non può essere oggetto di impugnazione in appello (9).

Lo stesso ragionamento può essere fatto per il travisamento dei fatti di causa e principalmente per le questioni relative “*alla dipendenza di infermità, lesioni o morte da causa di servizio o di guerra, nonché alla classifica o aggravamento di infermità o lesioni*”, definite questioni di fatto dall'art. 1 legge n. 19/1994 sost. dall'art. 1 legge n. 639/1996. La norma ha ricevuto l'avallo dal Giudice delle leggi in ordine alla limitazione dell'appello ai motivi di diritto e alla definizione delle questioni della ridetta dipendenza come questioni di fatto (10). La Consulta ha deciso che la “specificità della materia” (pensioni) e la considerazione che le limitazioni lamentate non attengono a motivi estrinseci ma ineriscono alla stessa specificità, nonché la differenza di presupposti e logiche su cui si fondono, da una parte, l'interpretazione di norme giuridiche e, dall'altra, gli aspetti medico-legali del conten-

(8) Cass. SS. 17 giugno 2004 n. 11353, e loc. cit., parte motiva *passim* 1151 (punto 6.3).

(9) ORICCHIO, *La riforma del processo pensionistico innanzi alla Corte dei conti*, IP. 2000, 15; CHIAPPINELLI, *La giurisdizione pensionistica*, in *Trattato di diritto amministrativo. Parte speciale*, Milano 2003, Estratto 58 s. e nt. 6; MALTESE, *I giudizi ad istanza di parte, Relazione Conv.*, 12; LA SALVIA, *L'art. 5 della legge n. 205/2000: le nuove problematiche*, in www.giust.amm.it 1, 12; Corte conti SS.RR. 24 ottobre 2000 n. 10/QM, Riv. Corte conti, 2000, fasc. 4, 106.

(10) Corte cost. 27 marzo 2003 ord. n. 84, FI., 2003, 2531, *passim* parte motiva 2533.

zioso pensionistico, sono ragioni idonee a giustificare sia la non necessarietà del doppio grado di giurisdizione, sia la denunciata disparità di trattamento.

Rimane comunque il dubbio che non abbiano plausibile e ragionevole giustificazione le limitazioni alla tutela processuale nel processo pensionistico contabile rispetto alla diversa e più piena tutela riservata al pensionato nel processo davanti al giudice ordinario trattato col rito lavoristico-previdenziale, dove non solo, per un verso, l'appello non è soggetto alle stesse limitazioni, ma ex art. 437 cpc, peraltro, sono possibili nuove prove *"indispensabili"*.

Dopo l'avallo della Consulta, se la sentenza della Corte contabile abbia fondato le sue statuizioni su una delle fattispecie sovrarichiamate, non può essere gravata di appello per vizio di motivazione o per difetto di *"dipendenza, classifica o aggravamento"* perché l'impugnazione atterrebbe nella specie a vizi o difetti fondati "su questioni di fatto" e non su questione di diritto, salvo caso di carenza assoluta di motivazione (11).

Nelle ipotesi sovraesposte l'appello nel giudizio pensionistico, siccome non soggetto al rito del lavoro non fruirebbe neppure della possibilità del rinnovo o ammissione di nuove prove ex art. 437 co. 2° cpc, pure se dal Collegio fossero ritenute indispensabili per l'accertamento della verità, atteso che una richiesta in tal senso comporta una motivazione ed una cognizione attinenti a questione di fatto.

In conclusione solo una anacronistica posizione vetero-concettuale può ritenere giustificabili limitazioni alla tutela processuale del diritto soggettivo perfetto a pensione, a seconda che il cittadino pensionato, per ragioni di competenza o giurisdizione, debba necessariamente esercitare la sua azione davanti al giudice ordinario ovvero davanti al giudice amministrativo con dubbia aderenza al riparto costituzionale di giurisdizione tra i diritti e gli interessi (art. 103 co. 2° cost.).

3.1. – Segue: In ordine al rinvio del giudice di appello alla sezione regionale e all'applicazione dell'art. 105 Regolamento 13 agosto 1933 n. 1038 al processo pensionistico.

Prima dell'abrogazione del co. 2° dell'art. 105 del Regolamento di procedura, il giudice di appello in virtù del co. 1° rimetteva la causa alla sezione regionale di primo grado solo nell'ipotesi che riformava la sentenza che aveva giudicato unicamente *"su questioni di carattere pregiudiziale"* senza esame del merito; se aveva esaminato anche il merito, in virtù del co. 2° aveva la facoltà di decidere anche il merito oppure rinviare al primo giudice (12). Abrogata detta facoltà per opera dell'art. 10 co. 3° legge n. 205/2000 residua l'applicabilità del solo co. 1° e trova spazio, per virtù del rinvio dinamico dell'art. 26 reg., contemporaneamente l'espansivi-

(11) Corte conti SS.RR. n. 10/QM/2000 e loc. ult. cit.

(12) L'art. 105 recita: *"Quando in prima istanza la competente sezione giurisdizionale si sia pronunciata soltanto su questioni di carattere pregiudiziale, su queste esclusivamente si pronunciano in appello le sezioni riunite (co. 1°).*

Quando invece in prima istanza la sezione si sia pronunciata anche sul merito, le sezioni riunite possono conoscere di questo, oppure rinviare la causa al primo giudice" (co. 2° **abrogato**).

tà del diritto processuale comune e specificamente la tassatività eccezionale delle cause di rinvio al primo giudice di cui agli artt. 353 e 354 cpc, tesa a preservare nell'ordinamento processuale il principio del doppio grado di giurisdizione di merito (13).

In conseguenza dell'abrogazione della facoltà di rimessione al primo giudice, la sezione di appello dovrà decidere anche il merito; se il primo giudice ha deciso solo questione di carattere pregiudiziale dovrà limitarsi a conoscere solo di tale questione della causa e, se dichiara la giurisdizione della Corte, dovrà rimettere al primo giudice onde evitare di privare il convenuto di un grado di giurisdizione di merito. Pertanto la riforma abrogativa ha avuto la *ratio* complessiva di assicurare anche nel processo contabile l'applicazione del doppio grado di giurisdizione delle questioni di merito (14), come avviene nel processo civile ordinario, consentendo sul punto l'espansività del diritto processuale comune nel giudizio contabile.

Siccome la norma del co. 1° cit. art. 105 fa riferimento alle “*questioni di carattere pregiudiziali*”, è sorto il dubbio se l'eccezione di prescrizione, che non è una questione pregiudiziale ma più propriamente una questione preliminare di merito, accolta in primo grado e rigettata in appello, dia luogo a rinvio al primo giudice ovvero obblighi il giudice di appello a decidere interamente la controversia.

Secondo orientamento prevalente in giurisprudenza, il pieno effetto devolutivo, la questione di prescrizione non tecnicamente pregiudiziale, il doppio grado di giurisdizione inteso come possibilità e non come necessarietà di esame di merito di due successivi giudici diversi e la tassatività delle cause di rinvio degli artt. 353 e 354 cpc, imporrebbero al giudice di appello di definire interamente la causa anche con l'esame del merito (15). Altro orientamento giurisprudenziale minoritario, invece, ispirato alla *ratio* complessiva della norma residua dell'art. 105 reg. di salvaguardia del doppio grado del giudizio contabile privo di un terzo grado di giurisdizione e alle caratteristiche della questione preliminare di merito del tutto analoghe alla questione pregiudiziale, anche per la più lata espressione di questioni di carattere pregiudiziale usata dalla norma in luogo del concetto di questioni pregiudiziali, propende per il rinvio al primo giudice, onde evitare di introdurre un caso di eccezionale cognizione in un unico grado per effetto della reiezione dell'eccezione di prescrizione accolta in primo grado e di recare disparità di trattamento e limitazione al diritto di difesa (16).

Nel processo pensionistico di appello non assoggettato al rito del lavoro (artt. 433 e ss. cpc) il dubbio, se il giudice che respinge l'eccezione di prescrizione accol-

(13) Sulla tassatività: SS.UU. 27 luglio 1998 n. 7339, FIR., 1998, voce: *app. civ.*, 95; Cass. 23 febbraio 1995 n. 2059, *Ibidem*, 1995, voce *cit.*, 95; SS.UU. 15 novembre 1994 n. 9594, FI., 1995, 2179 ed *ivi* giur. cit.; SS.UU. 9 novembre 1985 n. 5469; MANDRIOLI, *Corso di diritto processuale civile*, Torino, 2003, II°, 270; MONTELEONE, *Diritto processuale civile*, Padova 648.

(14) Cfr.: CHIARENZA EVANGELISTA, *La nuova Corte dei conti*, a cura di TENORE, Milano, 2004, 642 s.

(15) Vedilo in DELLA VENTURA, *L'art. 105 del rd. 13 agosto 1933 n. 1038 ed il rinvio della sezione d'appello al giudice di primo grado*, FA., 2005, *passim*, 242 s.

(16) Per tale orientamento minoritario e con adesione, DELLA VENTURA, *L'art. 105 del rd. ecc. e loc. cit.*; *conforme* da ultimo: Corte conti, III° sez. giurisdizionale App. 19 gennaio 2005 n. 1, FA., 2005, 237 parte motiva.

ta in primo grado, debba rimettere la causa alla sezione regionale o esaurirla anche nel merito, non ha quella vistosa valenza che riveste nel processo di responsabilità amministrativa e contabile. In tale giudizio, perverso, la difesa dell'incolpato punta per prima sulla prescrizione dell'azione di responsabilità e, in subordine, sulla mancanza di dolo o colpa grave, là dove invece nel processo pensionistico, sia di ripetizione di indebitato che di riconoscimento del diritto al trattamento di pensione o di riliquidazione (per causa di servizio, per reversibilità, per ricongiunzione di servizi, per riscatto di periodi utili, per pensionabilità di indennità o assegni vari, per cumulo di indennità integrativa speciale su due pensioni o su pensione e retribuzione, per la misura della trattenuta ex art. 141 TU. n. 1092/1973 sulla pensione del militare in ausiliaria, ecc. (17)), il convenuto, dipendente o Istituto previdenziale, contesta in via principale l'esistenza del diritto all'indebitato o al trattamento di pensione o riliquidazione e solo in via subordinata eccepisce la prescrizione del diritto al trattamento o ai singoli ratei. Difatti nella logica coerenza di articolazione dei motivi di difesa può prospettarsi la prescrizione di un diritto solo se venuto ad esistenza e non può, viceversa, sostenersi la prescrizione ed in subordine l'inesistenza del diritto.

Mette anche conto ricordare che il diritto a pensione, indipendentemente dal suo carattere di disponibilità o meno, come diritto sociale fondamentale in sé è imprescrittibile, mentre è soggetto alla prescrizione quinquennale ex art. 2 legge 7 agosto 1985 n. 428 il diritto ai singoli ratei di qualunque pensione assoggettata alla giurisdizione della Corte dei conti, comprese quelle di natura indennitaria come le pensioni militari di guerra, nonché gli assegni accessori (I.i.s.) (18), anche se il credito sia contestato o richieda un formale atto di accertamento della Pa (19).

Applicandosi l'art. 429 co. 1° cpc che impone la lettura inderogabile del dispositivo, la sentenza del giudice contabile può essere affetta da nullità per omessa lettura del dispositivo all'udienza di discussione della causa. Si ricorda che nel rito del lavoro tale nullità non impedisce comunque al giudice di appello di decidere nel merito la causa, non essendo la fattispecie riconducibile ad alcuna delle ipotesi tassative di rinvio (20). Invero può ritenersi che la suindicata causa di nullità, come anche altre ragioni di nullità, ove non incorrono in una delle ipotesi tassative di rinvio ai sensi degli artt. 353 e 354 co. 1° e 2° cpc., compatibili col processo contabile, non sarebbero di impedimento all'esame di merito nel giudizio pensionistico di appello in ragione del consolidato principio di conversione o assorbimento delle ragioni di nullità in motivi di impugnazione.

Ad identica conclusione si perverrebbe anche facendo applicazione, invece, della norma dell'art. 105 reg. di procedura contabile come attualmente vigente, tesa ad assicurare nel processo contabile l'effettività del doppio grado di giurisdizione

(17) Per tale richiamo, MOLTESE, *I giudizi ad istanza di parte: le garanzie*, Relazione Conv., 6 e 7.

(18) Corte conti, sez. II App. 27 gennaio 2003, n. 29/A, Riv. Corte Conti, 2003, fasc. 1, 2613; Id. sez. III App. 13 febbraio 2003 n. 62/A, *Ibidem*, 267; Id. sez. III App. 25 novembre 2002 n. 382/A, FA., 2002, 3041.

(19) Vedi, sia pure per ratei retributivi, C. St. sez. V 14 giugno 2002 n. 3811, Rass. am. San., 2002, 289; Id. sez. IV 20 ottobre 2004 n. 6794, *Ibidem* 2004, 621; Cass. 4 giugno 2004 n. 10644, *Ivi*, 324.

(20) Cfr.: Cass. 16 gennaio 1987 n. 299; Id. 12 giugno 1995 n. 6613, FIR., voce *lav e prev. (contr.)*, 276; Id. 16 luglio 1996 n. 4477, voce *cit.*, 216; Id. 28 giugno 1997 n. 5818, voce *cit.*, 130.

di merito, salvo che la sentenza appellata sia meramente processuale per aver giudicato solo su questione “di carattere pregiudiziale” e non anche esaminato il merito: diversamente sarebbe abolito un grado di giudizio in materia già priva del terzo grado di giurisdizione.

4. – Considerazioni in ordine all’intervento del Procuratore nell’interesse della legge.

Il ricorso del Procuratore sia pure nel solo interesse della legge costituisce un retaggio della connotazione penalistica-processuale che, se consona al carattere tendenzialmente accusatorio e/o sanzionatorio del giudizio di conto e di responsabilità, è invece del tutto irragionevole e stridente con la natura del processo ad istanza di parte e a parità di parti, improntato al principio dispositivo, qual è il processo pensionistico, nonché peraltro contrario al rito processuale del lavoro dove (ex art. 70 n. 4 cpc) il PM è stato abolito dall’art. 2 legge 11 agosto 1973 n. 533.

La rarità della fattispecie in cui ricorra l’interesse generale della legge (peraltro già affidato alla funzione del giudice di applicare la legge nel caso concreto) e la difficoltà operativa di strumenti ufficiali d’informazione al Procuratore Regionale presso le sezioni territoriali e al Procuratore Generale nei gradi successivi (21), hanno reso l’istituto inoperante nella prassi.

Comunque l’omogeneizzazione dei due regimi previdenziali pensionistici ed in particolare la realizzata uniformizzazione della disciplina di diritto sostanziale e della disciplina delle comuni fonti di finanziamento dei due regimi, quello dei dipendenti privati gestito dall’INPS e quello dei dipendenti “privatizzati” gestito dall’INPDAP, hanno reso evidente che la materia delle pensioni soggetta alla giurisdizione della Corte contabile non è più materia di contabilità pubblica, come in origine a carico del bilancio della Stato, proprio alla stessa maniera della materia delle pensioni attribuite al giudice ordinario della sicurezza sociale. Onde la permanenza del Procuratore garante dell’Erario, anziché nel nuovo ruolo di garante dell’ordinamento, sarebbe stata anacronistica (22) ed in distonia al processo di evoluzione del finanziamento della spesa sociale del Welfare, finanziamento ormai uniforme per le pensioni di tutti i lavoratori sia privati che “privatizzati”.

L’abolizione dell’intervento e delle conclusioni del PM (art. 6 co. 6° legge n. 19/1994) trovano spiegazione proprio in questa uniformità di finanziamento.

5. – Le incertezze di riforma del processo pensionistico.

I tempi erano maturi per suggellare e realizzare l’atteso e ragionevole trasferimento della competenza pensionistica dal giudice amministrativo al giudice ordi-

(21) Per l’attuale legittimazione del Procuratore regionale e generale: Corte conti SS.RR. 17 luglio 2003 n. 15/QM., *Guida dir.*, 2003, fasc. 10, 106.

(22) Conforto in tal senso Corte conti SS.RR. 17 luglio 2003 n. 15/QM. e loc. citt.

nario, vuoi per l'unità di giurisdizione necessitata anche dalla identità della materia, vuoi per la privatizzazione o meglio contrattualizzazione dei rapporti di lavoro del pubblico datore di lavoro ormai di competenza del giudice ordinario, vuoi per l'uniformità di disciplina del rapporto previdenziale dei pensionati Inps e Inpdap e della comune fonte di finanziamento, vuoi infine per evitare conflitti di giurisprudenza tra Go che giudica sul rapporto e Corte contabile che giudica sulle pensioni. Tale trasferimento peraltro è stato varie volte tentato nello scorcio di più di un secolo di storia della giurisdizione e da ultimo con l'art. 68 lett. "m" d. lgs. 29 febbraio 1993 n. 29 mod. dall'art. 33 d. lgs. n. 546/1993, di poi escluso dall'interpretazione dell'art. 29 co. 1° d. lgs. n. 80/1998 (23).

Ma la legge 21 luglio 2000 n. 205 invece di voltare pagina alla storia processuale della previdenza dei dipendenti "privatizzati" delle pubbliche amministrazioni, ha battuto vecchi percorsi recando significative ma contraddittorie innovazioni che, da un lato, istituiscono il Giudice unico per le pensioni (art. 5 co. 1°) e trasferiscono al giudizio contabile il rito "lavoristico-previdenziale" (art. 5 co. 2°), mentre poi senza alcuna plausibile giustificazione, in maniera irragionevole ed in assoluta distonia al modello di tutela cautelare operante nella giustizia amministrativa e nel processo civile e del lavoro (art. 669 *terdecies* cpc), applicano "*sempre la composizione collegiale*" nella fase cautelare (art. 5 co. 1°), reiterano invece il rito contabile per l'introdotta appello limitato ai motivi di diritto ma con abrogazione della facoltà ex art. 105 co. 2° reg. e, quindi, con obbligo di trattenere la decisione se il primo giudice ha conosciuto anche il merito; inoltre, ma sulla scia della giustizia amministrativa, estendono la disciplina della esecuzione delle sentenze non sospese (art. 10 co. 2°) e l'applicazione della decisione in forma semplificata (c.d. sentenza breve), nonché della perenzione dei ricorsi ultradecennali (art. 9 co. 3°) e della procedura di estinzione del giudizio per morte del ricorrente (art. 5 co. 3°).

6. – I tratti della riforma e conclusioni.

L'evoluzione della giurisdizione pensionistica della Corte dei conti evidenzia una chiara oscillazione del legislatore tra due poli di riforma del processo pensionistico, quello lavoristico-previdenziale e quello di giustizia amministrativa. L'oscillazione verso il primo polo si manifesta attraverso l'applicazione degli istituti del rito processuale del lavoro al processo pensionistico-contabile, applicazione giustificata in ragione della evidente *ratio* che la materia anche delle pensioni militari e di quelle dei dipendenti di pubblici datori di lavoro sia certamente materia rientrante nel vasto territorio delle controversie previdenziali, che cioè sia materia di controversia previdenziale, anche se trattata davanti al giudice speciale amministrativo-contabile.

(23) La Corte costituzionale ha interpretato la norma censurata come abrogata (C. Cost. 10 maggio 2002 n. 185, *Corte Cost.*, 2002, 1469); ma con sentenza interpretativa avrebbe potuto anche limitare l'operatività dell'art. 5 legge n. 205/2000 alle sole pensioni dei dipendenti della PA non privatizzati, completando l'opera tentata: però è comprensibile la posizione della Corte delle leggi di fronte al peso socio-politico di tale operazione, peraltro *non* istituzionalmente *propria*.

In tale maniera il legislatore ha operato in conformità ad una diffusa tendenza legislativa ed interpretativa di adeguamento della disciplina processuale alle situazioni di diritto sostanziale disciplinate. Ma tale principio di adeguamento contraddittoriamente ed irragionevolmente non è stato applicato fino in fondo, cioè non è stato applicato anche e soprattutto in ordine alla competenza, spogliandone la Corte e trasferendola al giudice ordinario del lavoro.

Verso il secondo polo di riforma l'attuale legislatore mostra la sua propensione nell'applicare la tecnica decisoria deflattiva delle c.d. sentenze brevi "in forma semplificata", della sentenza dichiarativa della perenzione dei ricorsi ultradecennali (art. 9 co. 2° e 3° cit. legge n. 205/2000) e della dichiarazione di estinzione del processo collegata alla morte del ricorrente che passa attraverso l'interruzione del processo (art. 5 co. 3° cit. legge n. 205); dichiarazione, questa, che, anche se è propria del processo pensionistico, è tuttavia ispirata alla giurisdizione amministrativa. La tutela processuale di ottemperanza delle sentenze di primo grado non sospese in appello, da esercitare presso le sezioni regionali, ed anche di quelle di secondo grado da esercitare presso le sezioni centrali di appello della Corte (art. 10 co. 1° e 2° legge n. 205), esprime sicuramente una connotazione di giustizia amministrativa in quanto applica la regola di investire il giudice del potere anche di porre in essere le misure idonee ad eseguire le sentenze, ma nell'abolire la facoltà del giudice di appello di rimettere la causa al primo grado e, quindi, ponendo l'obbligo di decidere la causa se il primo giudice ha conosciuto anche il merito, allarga l'area di operatività del diritto processuale comune e consegna il giudizio contabile di appello alla tassatività delle cause di rinvio al primo giudice (artt. 353 e 354 cpc).

Le sovrarichiamate tecniche decisorie e tutele processuali di ottemperanza costituiscono istituti tipici della giustizia amministrativa e nel contempo sono espressione di esigenze processuali e di assetto organizzativo simmetriche a quelle proprie delle sentenze e dell'organizzazione dei tribunali amministrativi regionali.

Non consegue applicazione, invece, la tecnica di giustizia amministrativa della decisione in forma semplificata tramite decreto presidenziale della sezione regionale per rinuncia al ricorso, per cessazione della materia del contendere, per estinzione del giudizio, in quanto la procedura tipizzata nella disciplina (art. 9 co. 1° legge cit.) (notifica del decreto alle parti costituite, facoltà di opposizione, ordinanza decisoria del Collegio, appello e dimidiazione dei termini) è caratteristica del processo a pluralità di parti nel quale vanno tenute in debito conto le posizioni anche dei controinteressati costituiti e dei cointeressati, coinvolti nella vicenda processuale.

Per contro il processo pensionistico-contabile cui consegue applicazione il rito speciale del lavoro si distacca dal polo di riforma della giustizia amministrativa ed assume perciò, in ragione anche dell'abolizione dell'intervento e delle conclusioni del Procuratore generale, la connotazione del processo tipico ad istanza di parte, con parità di parti affermata anche dalla Corte costituzionale (24), cui normalmente è estranea l'evenienza della pluralità di parti coinvolte, salvo caso eccezionale di cumulo soggettivo di domanda identica proposta da più soggetti, ovvero di riunione per connessione oggettiva e soggettiva di cause.

(24) Vedi: Corte cost. n. 13/1977 e Cass. SS.UU. n. 11353/2004 (punto: 6.7), col. 147, e locc. citt.

Come si può notare coesistono nella giurisdizione pensionistica della Corte dei conti una pluralità di fonti regolative del processo. Il regolamento di procedura del 1933 ispirato al processo impugnatorio, le leggi del 1994 e del 1996 che hanno regionalizzato l'Istituto dandone un impronta di tutela di giurisdizione di tipo subiettivo, la legge n. 205/2000 che esprime l'impressionante consapevolezza della specialità e dell'omogeneità della intera materia pensionistica sia Inps che Inpdap, tanto da applicarvi la disciplina processuale del lavoro-previdenza, senza il coraggio di distaccarla dal carro della giustizia e della giurisdizione amministrative. Infine, per virtù del rinvio dinamico dell'art. 26 reg., il codice di procedura civile per colmare, in maniera compatibile col ceppo vetero-regolamentare, spazi e lacune non regolati dalla disciplina speciale contabile.

In ordine alla pluralità di fonti non si è mancato di evidenziare la disorganicità dell'apparto normativo, esprimendo il vivo auspicio *de iure condendo* di una applicazione dell'intera disciplina del processo del lavoro (25), in tutti i gradi di giudizi ed anche nelle impugnazioni: cosa realizzabile trasferendo la competenza al giudice ordinario del lavoro.

Ovviamente la pluralità sovrarichiamata di fonti della disciplina del processo pensionistico-contabile determina un groviglio di ispirazioni ed un intreccio di principi, dove è impossibile per l'interprete rintracciare la ricostruzione unitaria di un modello processuale (amministrativo, lavoristico-previdenziale, contabile di origine integrato o aggiornato, ovvero altro) cui iscrivere la tendenza, perlomeno predominante, del processo pensionistico.

(25) Cfr.: CORSETTI, *Regime delle eccezioni di merito ecc.* e loc. cit., 2972.

NOTE A SENTENZA

Pensioni - Pensione di vecchiaia in regime internazionale - Riscatto periodo astensione facoltativa *ex art. 35* dlgs. n. 151/2001 - Esclusione per difetto del requisito contributivo - Rilevanza della contribuzione versata in costanza di effettiva attività di lavoro svolta in Italia - Irrilevanza contribuzione versata all'estero.

Tribunale di Torino - 19.01.2005 - Dott. Rocchetti - Piddu (Avv.ti C. Bosso, G. Bosso) - INPS (Avv. Borla).

In seguito all'entrata in vigore del dlgs. n. 151/2001 è oggi ammissibile il riscatto di un periodo di astensione facoltativa per maternità collocato a ridosso di un rapporto di lavoro e verificatosi anteriormente alla introduzione della L. n. 503/92, essendo stato rimosso dall'art. 35 del dlgs. n. 151/2001 il limite temporale prima previsto dall'art. 14 L. n. 503/92.

Rimane invece fermo, anche nella nuova disciplina, quale condizione per l'esercizio della facoltà di riscatto, il requisito contributivo, pari a cinque anni di contribuzione versata e conseguente ad effettiva attività lavorativa, purché svolta in Italia, non essendo utili quelli versati per lo stesso titolo in altro paese anche se comunitario o pattiziamente legato all'Italia.

FATTO – Con ricorso depositato in cancelleria in data 13 luglio 2004, ritualmente notificato, Piddu Anna conveniva in giudizio, avanti al Tribunale di Torino in funzione di Giudice del lavoro, l'I.n.p.s., per sentire dichiarare il suo diritto alla liquidazione della pensione di vecchiaia con decorrenza dal 1 febbraio 2001, nella misura e con interessi di legge.

Resisteva l'I.n.p.s., nel costituirsi in giudizio, contestando gli assunti avversari e chiedendo la reiezione del ricorso.

All'udienza del 19 gennaio 2005, all'esito della discussione, la causa veniva decisa come da separato dispositivo di sentenza.

DIRITTO – A parere dello scrivente il ricorso è infondato e deve essere respinto, l'Istituto ha respinto la domanda di pensione di vecchiaia in convenzione (Francia) per carenza del requisito contributivo di n. 1040 settimane previste dall'art. 2 primo comma d.l.g.s n. 503/1992.

In particolare, come risulta dalla missiva I.n.p.s. in data 28 settembre 2004 (allegata al fascicolo di parte convenuta) in favore della attrice sono stati accreditati i contributi relativi a n. 770 settimane di cui: a) n. 206 contributi riferiti al lavoro svolto in Italia nel periodo dal 1 febbraio 1971 al 31 gennaio 1976; b) n. 47 contributi per malattia specifica relativi al periodo dal 1 gennaio 1974 al 31 dicembre 1974; c) n. 127 contributi per malattia specifica relativi al periodo dal 1 febbraio 1976 al 31 luglio 1978; d) n. 390 inerenti a contribuzione estera.

Non è stato, invece, accreditato il periodo di maternità, ex D.L. 151/2001, riferito al 1979 dal momento che la Piddu non poteva fare valere 5 anni (260 settimane) di lavoro effettivamente svolto in Italia. Risultano infatti, in Italia, 206 settimane di lavoro effettivo e 174 settimane di accredito di malattia specifica non assimilabile ad attività effettivamente svolta.

In merito si deve rammentare che l'art. 14, comma 1, del dlgs n. 503/1992, nell'introdurre la facoltà di riscattare i periodi corrispondenti all'astensione facoltativa, in assenza di rapporto di lavoro e a prescindere che gli stessi fossero precedenti o successivi a un rapporto di lavoro, richiedeva che vi fosse la maturazione di almeno cinque anni di contribuzione conseguente ad **effettiva** attività lavorativa alla data di presentazione della domanda di riscatto, riferendo tale facoltà ai soli periodi successivi al 1 gennaio 1994.

L'art. 35, comma 5, del dlgs n. 151 del 2001, ha poi stabilito che: *“per i soggetti iscritti al fondo pensioni lavoratori dipendenti e alle forme di previdenza sostitutive ed esclusive dell'assicurazione generale obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia e i superstiti, i periodi non coperti da assicurazione e corrispondenti a quelli che danno luogo al congedo parentale, collocati temporalmente al di fuori del rapporto di lavoro, possono essere riscattati, nella misura massima di cinque anni, con le modalità di cui all'art. 13 della legge 12 agosto 1962, n. 1338, e successive modificazioni, a condizione che i richiedenti possano far valere, all'atto della domanda, complessivamente **almeno 5 anni di contribuzione versata in costanza di effettiva attività lavorativa**”*.

Il decreto n. 151, che ha abrogato l'art. 14, comma 1 del decreto n. 503, ha stabilito che i periodi corrispondenti a quello dell'astensione facoltativa relativa ad eventi verificatisi al di fuori di un rapporto di lavoro, sono riscattabili a domanda, fermo restando il requisito contributivo minimo di 5 anni già previsto dalla norma citata, indipendentemente dalla collocazione temporale del periodo.

Il citato articolo 35 non pone più limiti in merito alla collocazione temporale dell'evento da riconoscere, estendo così la copertura previdenziale anche agli eventi antecedenti il 1 gennaio 1994, consentendo il riscatto dei relativi periodi nella durata corrispondente a quella della astensione facoltativa fruita **in costanza di rapporto di lavoro**, cioè per un periodo non superiore a sei mesi per ciascuna maternità e nel limite massimo di cinque anni.

Tale DLGS ha così riconosciuto il diritto all'accredito del periodo di maternità indipendentemente dalla collocazione temporale, quindi anche prima del 1 gennaio 1994, ma ha fatto salvo il requisito di cinque anni di effettiva contribuzione che nel caso della ricorrente, come già evidenziato, non sussiste.

Il ricorso deve, pertanto, essere respinto; ragioni di equità inducono lo scrivente alla compensazione delle spese di lite.

(omissis)

LA TOTALIZZAZIONE E LA SUA CONCRETA APPLICAZIONE

Con la sentenza in commento il Tribunale di Torino, in funzione di G.L. ha rigettato l'istanza della ricorrente volta ad ottenere la pensione di vecchiaia in regime internazionale, per difetto del requisito contributivo, che nella specie è pari a n. 1040 contributi.

Vari sono gli istituti giuridici coinvolti nella vicenda, quali le prestazioni in regime internazionale e la totalizzazione, i contributi da riscatto.

Procedendo con ordine nella disamina della normativa, il lavoratore che ha prestatato la propria attività lavorativa sia in Italia che in un altro paese comunitario o extracomunitario, o che abbia versato in Italia contributi in gestioni pensionistiche diverse, ha diritto ad ottenere la pensione cumulando i periodi assicurativi non coincidenti posseduti presso le diverse gestioni o presso Enti Assicuratori stranieri, se in assenza di tale operazione non matura in alcuna gestione il diritto alla pensione.

La totalizzazione, unitamente alla ricongiunzione, come evidenziato dalla Suprema Corte nell'ordinanza n. 3386 del 06.03.2003, ha lo scopo di agevolare l'utilizzazione integrale della contribuzione versata durante l'arco dell'attività lavorativa di un soggetto a prescindere dalla gestione in cui tali contributi sono stati versati (1). L'istituto pertanto è espressione della tutela dei diritti dei lavoratori sanciti dall'art. 38 Cost.

Limitando l'analisi al primo dei due istituti giuridici ora indicati, si osserva che la totalizzazione era espressamente regolata da diverse disposizioni normative (cfr. 1) L. n. 184/97 relativamente ai lavoratori subordinati iscritti in diverse gestioni assicurative operanti nel territorio italiano il cui trattamento pensionistico doveva essere liquidato con il sistema contributivo; 2) L. n. 29/79 per i lavoratori il cui trattamento pensionistico doveva essere calcolato interamente con il sistema retributivo; 3) art. 71 della L. n. 388/2000, che sulle indicazioni fornite dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 61/1999 (2), aveva previsto e regolato la totalizzazione anche per i liberi professionisti.

Il nostro Legislatore, consapevole della necessità di una regolamentazione unitaria della materia, con la L. n. 243/2004 aveva conferito delega al Governo per l'emanazione di un decreto legislativo che disciplinasse compiutamente l'istituto della totalizzazione. In attuazione della predetta delega è stato emanato il decreto legislativo 02 febbraio 2006 n. 42, che detta una nuova disciplina della materia destinata sia ai lavoratori dipendenti che autonomi, agli iscritti nella gestione separata di cui all'art. 2 della L. n. 335/95, ai liberi professionisti iscritti ad una delle Casse di previdenza privatizzate ed agli iscritti alle forme assicurative sostitutive ed esclusive dell'assicurazione generale obbligatoria.

Il testo normativo individua le prestazioni che possono essere conseguite attraverso la totalizzazione ed i diversi requisiti di accesso per ognuna di loro (pensione di vecchiaia, pensione di anzianità e di inabilità, pensione ai superstiti), facendo

(1) I meccanismi della totalizzazione e della ricongiunzione sono però diversi. Con la totalizzazione si ha una riunione virtuale dei contributi versati in gestioni previdenziali diverse anche appartenenti a Paesi diversi, con la ricongiunzione invece si attua un vero e proprio trasferimento dei contributi versati nelle diverse gestioni, così da considerare i singoli periodi come un unicum svolto nel regime di destinazione, con possibile onere economico a carico del lavoratore, giustificato dal trattamento pensionistico più favorevole garantito dal regime di destinazione rispetto a quello di provenienza; si veda sul punto Maurizio Cinelli - diritto della previdenza Sociale - G. Giappichelli editore 2001, pag. 173 e ss.

(2) Cfr. Corte Cost., 05 marzo 1999 n. 61 che ha dichiarato "costituzionalmente illegittimi - per contrasto con gli art. 2, 3, 38 Cost. - gli artt. 1 e 2 della L. n. 05 marzo 1990 n. 45, recanti norme per la ricongiunzione dei periodi assicurativi ai fini previdenziali per i liberi professionisti, nella parte in cui non prevedono, in favore dell'assicurato che non abbia maturato il diritto ad un trattamento pensionistico in alcuna delle gestioni nelle quali è, o è stato iscritto, in alternativa alla ricongiunzione, il diritto di avvalersi dei periodi assicurativi progressi nei limiti e secondo i principi indicati in motivazione".

salvezza delle varie discipline che in passato hanno regolato il cumulo dei contributi versati nelle diverse gestioni, attribuendo al soggetto interessato la facoltà di opzione dell'applicazione della nuova normativa o di quella antecedente.

Come sopra osservato, la totalizzazione trova applicazione anche nelle ipotesi di attività lavorativa svolta in paesi diversi dall'Italia. In tali casi però si deve distinguere tra paesi comunitari ed estranei alla U.E., ai fini della concreta applicabilità del meccanismo della riunione virtuale. Per i primi la totalizzazione è infatti espressamente prevista dal trattato istitutivo e sul punto si tornerà *infra* più diffusamente. Per le altre ipotesi invece la riunione virtuale dei contributi può avere luogo solo se l'Italia è legata all'altro Paese da apposita convenzione internazionale, con cui gli Stati hanno pattiziamente regolato la materia (3).

La fonte normativa primaria per i paesi comunitari è l'art. 42 della versione consolidata del Trattato istitutivo della U.E., che nell'ottica di liberalizzare la circolazione all'interno del territorio comunitario, di persone servizi e capitali, ha assegnato al Consiglio il compito di adottare un sistema che consenta ai lavoratori migranti ed ai loro aventi diritto, il cumulo di tutti i periodi presi in considerazione dalle varie legislazioni nazionali, sia per il sorgere e la conservazione del diritto alle prestazioni, sia per il calcolo di queste. L'indirizzo generale espresso nel citato art. 42 è stato successivamente specificato nel Regolamento n. 1408/71 (applicazione dei regimi di sicurezza sociale ai lavoratori subordinati, ai lavoratori autonomi ed ai loro familiari che si spostano all'interno della Comunità) e dal Regolamento C.E. del 21-03-1972 n. 574, che ne stabilisce le modalità applicative.

Sintetizzando, il Legislatore comunitario ha previsto la facoltà di sommare i periodi di assicurazione obbligatoria compiuti sotto la legislazione di ciascuno degli Stati membri, nella misura in cui ciò è necessario ai fini dell'acquisizione, del mantenimento o del recupero del diritto alla prestazione, restando esclusa la somma per la misura della stessa (4).

Operata la riunione fittizia dei contributi, ciascuno degli Stati coinvolti erogherà il c.d. *pro-rata*, ossia quella parte della pensione determinata in proporzione ai periodi assicurativi maturati.

Analizzati, senza pretesa di completezza, i principi che regolano le prestazioni in regime internazionale, si passa all'esame del secondo degli istituti rilevanti nella fattispecie decisa con la sentenza in commento: il riscatto del periodo di astensione facoltativa, oggi regolato dal T.U. sui congedi parentali (Dlgs. n. 151/2001) e prima previsto dalla L. n. 503/92.

Con il riscatto, in generale, i lavoratori iscritti nell'Ago o in una delle gestioni speciali dei lavoratori autonomi o in quella dei lavoratori parasubordinati od quelli iscritti nelle gestioni speciali gestite dall'INPS potranno chiedere l'accredito

(3) L'Italia, prendendo atto del forte fenomeno migratorio registrato nell'arco di due secoli, ha stipulato nel tempo varie convenzioni con il Canada, l'Australia, l'Argentina, il Venezuela, il Brasile ed altre nazioni. Di recente ne sono state stipulate ulteriori volte a tutelare la posizione dei lavoratori extracomunitari che hanno trovato ingresso in Italia, quali ad es. quelle stipulate con la Tunisia, la Croazia, la Slovenia. Per un elenco esaustivo delle convenzioni cfr. www.inps.it.

(4) Si veda Antonino Sgroi - Versamenti contributivi e tutela previdenziale del lavoratore pubblico e privato - Maggiore editore 2004, pag. 66 e ss.

contributivo di periodi privi di copertura assicurativa per i quali vi è stata omissione nel versamento dei contributi o per periodi per i quali non vi era obbligo di versamento. Il riscatto è sempre a titolo oneroso per il richiedente, a differenza della contribuzione figurativa, il cui accredito è sempre gratuito perché relativo a periodi non lavorati, ma giustificati dalla legge a tutela di particolari condizioni del lavoratore (ad es periodo di astensione obbligatoria per gravidanza o puerperio).

Nella specifica materia dei congedi parentali, il Legislatore ha sempre distinto il tipo di copertura assicurativa del periodo di astensione facoltativa, a seconda che lo stesso sia collocato all'interno di un rapporto di lavoro oppure a ridosso, prevedendo per la prima ipotesi l'accredito figurativo dei contributi, senza onere economico per l'interessato, e la facoltà di riscatto, con onere a carico, per la seconda. Tale assetto è stato mantenuto nel tempo dalle norme principali che hanno regolato la materia. Si limita la disamina, per i fini che ci occupano, alla sola facoltà di riscatto.

Come sopra accennato, ai sensi e per gli effetti della L. n. 503/92, i periodi corrispondenti all'astensione facoltativa per maternità (sei mesi per un massimo di cinque anni) potevano essere riscattati a domanda dell'interessata, purché la stessa potesse vantare almeno cinque anni di contribuzione (pari a n. 260 contributi) conseguente ad effettiva attività lavorativa alla data di presentazione della domanda amministrativa. L'art. 14 della legge in commento introduceva tale facoltà solo per periodi successivi al primo gennaio del 1994.

La disciplina ora delineata è stata parzialmente modificata dal Testo Unico sui congedi parentali (Dlgs. 151/2001) che all'art. 35 ha previsto nei medesimi termini la facoltà del riscatto, rimuovendo però il limite temporale stabilito dalla precedente disciplina ed estendendo la anzidetta facoltà anche agli "interessati papà". Resta pertanto fermo il requisito dei cinque anni di contribuzione versata conseguente ad effettiva attività lavorativa, fermo restando anche nel T.U. la previsione della contribuzione figurativa per i periodi di astensione facoltativa goduta in costanza di rapporto di lavoro. È necessario a questo punto interrogarsi sul senso della espressione *contribuzione versata in costanza di effettiva attività lavorativa*. Prevale l'aspetto dello svolgimento di attività e quindi di un periodo di cinque anni al netto delle assenze per malattie od ad altro titolo o prevale invece l'aspetto dell'effettivo versamento dei contributi anche in presenza di periodi non lavorati per giustificati motivi?

Sembrerebbe prevalere questo secondo aspetto anche alla luce di una recente sentenza della Corte di Cassazione che, in una diversa fattispecie accomunata con quella in esame dalla necessità dell'esistenza di un minimo di contribuzione collegata a lavoro prestato, ha escluso dal computo i periodi di assenza dal lavoro per malattia, che non davano luogo al versamento dei contributi (5). Per completezza si

(5) cfr. Cass. n. 20004/2004 in Giur. civ. sez. Mass. 2004, f. 10 che ha affermato che: "ai fini dell'accertamento del requisito contributivo previsto dall'art. 9, comma 3, L. 6 agosto 1975 n. 427 per l'attribuzione del trattamento speciale di disoccupazione in favore dei lavoratori dell'edilizia, non possono essere computati come "lavoro prestato" i periodi di assenza dal lavoro per malattia, considerato che - come si desume dall'art. 29, comma 1 d.l. 23 giugno 1995 n. 244, convertito nella L. n. 8 agosto 1995 n. 341 - l'integrazione aggiuntiva all'indennità di malattia non è erogata, per tale categoria di lavoratori, dal datore di lavoro, bensì dalla Cassa edile, mentre i contributi dovuti - nella misura del 15% del loro ammontare - ai sensi dell'art. 9 del D.l. 29 marzo 1991, convertito con L. 01 giugno 1991 n. 166, sono

sottolinea che per alcune categorie di lavoratori (ad. es i quadri) la malattia non esonera il datore di lavoro dalla corresponsione del trattamento economico nei periodi di sospensione del rapporto per malattia, non essendo prevista la erogazione della relativa indennità da parte dell'INPS.

Rimosso il limite temporale prima fissato dall'art. 14 della L. n. 503/92, il G.L. di Torino però non ha ritenuto riscattabili da parte della ricorrente i periodi di astensione facoltativa, per carenza della contribuzione minima richiesta dalla legge (260 contributi), non considerando utili i 174 contributi accreditati per malattia specifica, in aderenza a quella che sembra la interpretazione della espressione *contribuzione versata in costanza di effettiva attività lavorativa*.

Resta però da chiedersi se in soccorso potevano essere riconosciuti, ai fini del riscatto e quindi dell'acquisizione del diritto alla pensione di vecchiaia, i 370 contributi versati in favore della ricorrente e relativi a prestazione di lavoro svolta in Paese straniero (Francia) e ciò alla luce dell'art. 38 della Cost., della *ratio* dell'istituto della totalizzazione, dei principi dettati in tal materia dal Legislatore Comunitario e dall'orientamento del Legislatore italiano da ultimo manifestato con l'art. 71 della L. n. 388/2000.

Il Regolamento comunitario n. 1048/71 all'art. 45 ha infatti previsto la piena equiparazione delle contribuzioni estere a quelle versate nel paese di residenza ai fini dell'acquisizione del diritto alla prestazione, osservando altresì che il T.U. sui congedi parentali all'art. 35 richiede come unico requisito di accesso al riscatto del periodo di astensione facoltativa solo l'esistenza dei 260 contributi versati in favore del richiedente, non ponendo alcuna clausola di residenza, che oltretutto sarebbe in contrasto con la disciplina comunitaria.

A conclusione, si osserva che il G.L. adito nella motivazione della sentenza non ha tenuto nella debita considerazione la disciplina dettata dal Legislatore Comunitario e ribadita, quanto alla *ratio*, nella sentenza della Corte Costituzionale n. 61/99, collocata fra quelle additive di principio, nella quale il Giudice delle Leggi ha ricostruito la finalità della totalizzazione, che è quella di garantire al lavoratore il diritto alle prestazioni previdenziali costituzionalmente garantite dall'art. 38 Cost., dettando pertanto dei principi cui il Giudice è chiamato ad attingere nello svolgimento della sua funzione interpretativa ed applicativa del diritto.

È doveroso però precisare che, nella fattispecie concreta e giudicata dal Tribunale di Torino, anche facendo ricorso alla normativa comunitaria, ammettendo di conseguenza il riscatto del periodo di astensione facoltativa, la ricorrente non avrebbe comunque perfezionato il diritto alla pensione di vecchiaia per difetto del requisito contributivo che è pari a n.1040 contributi, a fronte dei 770 riconosciuti e dei sei mesi (n. 26 contributi) in astratto riscattabili per il periodo di astensione.

Rosaria Ciancimino

Avvocato INPS

da comprendere tra i cosiddetti contributi di solidarietà, che operano in funzione di finanziamento degli istituti previdenziali a vantaggio della collettività dei lavoratori e sono privi di effetti in relazione ai singoli assicurati, nel senso che non concorrono ad incrementare la loro specifica posizione contributiva”.

CORTE DI CASSAZIONE
Sezioni Unite Civili

Pensioni - Istituti o enti di assicurazione sociale - Liquidazione degli enti di assicurazione malattia - INAM - Dirigenti cessati dal servizio - Diritto alla riliquidazione della pensione in conseguenza delle variazioni della retribuzione pensionabile del personale in servizio - Assegno temporaneo previsto per i dirigenti statali ex art. 4 legge n. 79 del 1984 - Computabilità in ragione dell'estensione ai dirigenti parastatali del trattamento economico previsto per i dirigenti dello Stato (art. 2 legge n. 72 del 1985) - Esclusione – Fondamento.

Corte di Cassazione, SS.UU. - 13.12.2005, n. 27394 - Pres. Carbone - Rel. Coletti - P.M. Martone (Diff.) - INPS (Avv.ti Cantarini, Monelli, Tadris) - Piccone (Avv. Melotti)

In tema di previdenza integrativa dei dipendenti ex INAM, soppressi gli organi che potevano stabilire l'utilità di determinati compensi ai fini delle prestazioni pensionistiche del Fondo integrativo del disciolto istituto, potranno essere computati nella "retribuzione pensionabile", rilevante ai sensi dell'art. 30 del regolamento di previdenza del disciolto istituto, soltanto i miglioramenti stipendiali, gli assegni pensionabili e le competenze, di carattere fisso e continuativo, corrisposte ai dipendenti in servizio, che siano espressamente qualificate come pensionabili da provvedimenti normativi riferibili al personale degli enti parastatali. La necessità di un'esplicita previsione normativa che, supplendo alla parziale inapplicabilità sopravvenuta delle disposizioni regolamentari citate, dia fondamento al diritto dei dirigenti in servizio (degli enti interessati) alla pensionabilità dei compensi ai medesimi corrisposti con carattere fisso e continuativo, comporta che simile rilevanza non è attribuibile al compenso incentivante la produttività, come pure all'assegno temporale mensile previsto dall'art. 4 della legge n. 79 del 1984 e successive proroghe, stante l'esplicito disposto dell'art. 5 della stessa legge e la mancanza, nell'ambito della successiva legislazione di settore, di altre diverse disposizioni che espressamente li qualificano come pensionabili. Né rileva, in contrario, il disposto dell'art. 12 della legge n. 153 del 1969, che configura come pensionabile tutto ciò che il lavoratore riceve dal datore di lavoro, essendo assorbente il rilievo che trattasi di disciplina dettata per la determinazione della base utile al prelievo contributivo per i rapporti di lavoro dei dipendenti di datori di lavoro privati e che diverso è il sistema di finanziamento, e di alimentazione, previsto dall'art. 75 della legge n. 761 del 1979 per sostenere le prestazioni, e le riliquidazioni di pensio-

ne, poste a carico della gestione speciale ad esaurimento costituita presso l'INPS.

FATTO – Con sentenza in data 12 aprile 2000 il Tribunale di La Spezia, in riforma della decisione di primo grado, accoglieva la domanda con la quale Angiolina Piccone, ex dirigente in pensione del disciolto INAM, aveva chiesto la riliquidazione della pensione integrativa con il computo, nella relativa base di calcolo, rispettivamente, dell'indennità di funzione (quota A) e del compenso incentivante di cui all'art. 4 della legge 17 aprile 1984 n. 79, osservando, a proposito di tale compenso (il solo che viene in considerazione in questa sede), che esso aveva carattere fisso e continuativo, così da dover essere necessariamente incluso nella retribuzione pensionabile utile – ai sensi dell'art. 30 del regolamento del Fondo di previdenza dell'ex INAM – alla (ri)determinazione della pensione integrativa in godimento agli ex dipendenti collocati a riposo. Per l'effetto condannava l'INPS, quale gestore del fondo di previdenza ad esaurimento dell'ente soppresso, alla corresponsione del trattamento pensionistico risultante dalla inclusione degli emolumenti anzidetti.

Di questa sentenza l'INPS ha chiesto la cassazione, con ricorso fondato su due motivi, limitatamente alla statuizione che riconosce la computabilità del compenso incentivante nella retribuzione utile alla (ri)determinazione della pensione integrativa.

Angiolina Piccone resiste con controricorso.

Il ricorso è stato assegnato a queste Sezioni unite, a seguito di ordinanza, depositata in data 17 marzo 2004, con la quale la Sezione lavoro ha segnalato la necessità di una rimediazione della lettura delle disposizioni in tema di compenso incentivante la produttività e di assegno temporale mensile, rispetto a quella che ne è stata data dalle stesse Sezioni unite nella sentenza 20 novembre 2003 n. 17634, che ha escluso l'applicabilità delle disposizioni dell'art. 4, della legge n. 79 del 1984 (attributive dei suddetti emolumenti, rispettivamente, ai dirigenti civili e ai dirigenti generali dello Stato) ai dirigenti in servizio degli enti "parastatali", di cui all'art. 18 della legge n. 72 del 1985, per essere tali disposizioni non più vigenti al tempo dell'estensione – ai dirigenti del "parastato" – della disciplina del trattamento economico dei dirigenti statali.

DIRITTO – Con il primo motivo, denunciando violazione dell'art. 5 legge 17 aprile 1984 n. 79 (art. 360 n. 3 c.p.c), l'INPS sostiene che il compenso incentivante di cui all'art. 4 della stessa legge non può essere qualificato pensionabile, ostandovi il disposto del successivo art. 5, che attribuisce effetti previdenziali unicamente ai "nuovi stipendi" attribuiti ai dirigenti statali, senza fare menzione di altri emolumenti – come, appunto, il compenso incentivante – pur menzionati in altri articoli della medesima legge.

Con il secondo motivo, dedotto in via subordinata, l'INPS osserva che, in ogni caso, la natura giuridica del compenso incentivante è quella di emolumento non fisso né continuativo; il che ne esclude la computabilità nella retribuzione "pensionabile" di cui all'art. 30 del Regolamento di previdenza del disciolto INAM.

Osserva la Corte che la graduazione delle censure, espressa dall'INPS attra-

verso la formulazione di un secondo motivo, condizionato al mancato accoglimento del primo, frammenta la unitarietà di una lettura ordinamentale necessariamente complessiva, che ne impone l'esame congiunto e che comporta l'accoglimento del ricorso in ragione delle considerazioni che seguono.

1. L'art. 75 del d.p.r. 20 dicembre 1979 n. 761, emanato in virtù dell'art. 47 della legge 23 dicembre 1978 n. 833, concernente delega al Governo per la disciplina dello stato giuridico delle unità sanitarie locali, ha dato facoltà ai dipendenti degli enti mutualistici soppressi (fra i quali l'INAM), trasferiti alle unità sanitarie locali, di optare per il mantenimento della posizione assicurativa già costituita nell'ambito dell'assicurazione generale obbligatoria e degli eventuali fondi integrativi di previdenza esistenti presso gli enti di provenienza in alternativa all'obbligo di iscrizione, a norma degli articoli 74 e 76 dello stesso d.p.r. n. 761 del 1979, alla Cassa per le pensioni ai dipendenti degli enti locali e all'Inadel, rispettivamente ai fini del trattamento di quiescenza e di previdenza.

A favore del personale che avesse esercitato l'indicata facoltà di opzione venne costituita presso l'INPS una gestione speciale ad esaurimento per l'erogazione dei trattamenti, a carico dell'assicurazione generale obbligatoria, secondo le disposizioni regolamentari dei preesistenti fondi di previdenza, anche in relazione al versamento dei contributi previdenziali, che, prima utilizzati per il finanziamento e l'alimentazione del Fondo, dovevano essere corrisposti all'INPS "ripartiti secondo le attuali proporzioni" (art. 75, comma 3). Per le pregresse posizioni previdenziali, relative al personale in servizio e in quiescenza, era lo Stato a garantire il finanziamento della gestione, mediante versamento dei corrispettivi capitali di copertura, attuato utilizzando le disponibilità finanziarie indicate dalla legge n. 833 del 1978 (art. 75, comma 5).

La giurisprudenza della Corte, superando le incertezze della formulazione testuale (in base alla quale la norma non sembrerebbe invocabile, ai fini della riliquidazione della pensione, da dipendenti dell'INAM cessati dal servizio anteriormente alla data della sua entrata in vigore), ha interpretato il complesso delle disposizioni contenute nell'art. 75 cit. nel senso che il sistema di previdenza integrativo di tipo "aziendale", già gestito dal Fondo di previdenza dell'INAM – cioè da una struttura costituita all'interno dell'ente pubblico datore di lavoro e operante nell'ambito del rapporto di impiego – è stato sostituito integralmente mediante l'assunzione, da parte dell'INPS, con la gestione ad esaurimento, del compito di erogare, a carico dell'assicurazione generale obbligatoria, il trattamento integrativo in precedenza corrisposto dal preesistente Fondo, e ciò in favore di tutti, indistintamente, gli aventi diritto alle prestazioni del Fondo stesso, da identificare sia nel personale in servizio che avesse esercitato la facoltà di opzione, sia nel personale (all'epoca) già collocato a riposo (ex plurimis, Cass. 17 giugno 1999 n. 6064 e, da ultimo, Sez. un. Sent. n. 17634 del 2003 citata).

2. Il rinvio operato dalla disposizione in esame costituisce il fondamento della normatività ultrattiva (secondaria perché derivata dalla norma primaria) delle disposizioni regolamentari anzidette (adottate con delibera del consiglio di amministrazione dell'INAM in data 3 ottobre 1969, approvata con decreto interministeriale 17 novembre 1969). Tali disposizioni, quindi, forniscono la disciplina legale delle prestazioni a carico del fondo speciale ad esaurimento.

Occorre, tuttavia, scandagliare e definire i limiti di siffatta ultrattività normativa.

La soppressione dell'INAM e lo scioglimento dei suoi organi e strutture, avvenuto in data 1° luglio 1981, senza che all'estinzione dell'ente si sia accompagnata la successione di un ente diverso, esclude la sopravvivenza delle disposizioni regolamentari incompatibili con la nuova realtà e di quelle relative alla formazione della provvista del Fondo mediante contributi raccolti in ambito aziendale, posto che al precedente sistema mutualistico, fondato sulla solidarietà tra generazioni successive di lavoratori, tutti dipendenti dello stesso Istituto, e sul concorso contributivo del loro datore di lavoro, si sostituisce un sistema di sicurezza sociale che attinge a disponibilità finanziarie diverse fin dall'inizio e individuate per legge (art. 75, commi 3 e 5 del d.p.r. n. 761 del 1979 citato). L'intero sistema sarà, da ultimo, "cristallizzato", assoggettato a meccanismi di indicizzazione delle prestazioni già in erogazione e, per la previdenza a venire, sostituito con un sistema di previdenza complementare.

In particolare, la legge 27 dicembre 1997 n. 449 (recante misura per la stabilizzazione della finanza pubblica) ha definitivamente abolito il meccanismo della cd. "clausola oro", determinando l'automatica cessazione del diritto all'adeguamento delle prestazioni pensionistiche erogate dai fondi integrativi – comprese quelle della gestione speciale ad esaurimento di cui all'art. 75 del d.p.r. n. 761 del 1979 più volte citato – in concomitanza con l'evoluzione delle retribuzioni del personale in servizio di pari qualifica e assoggettando le prestazioni medesime alla applicazione esclusiva dell'art. 11 del decreto legislativo 20 dicembre 1992 n. 503, vale a dire alla sola disciplina della perequazione automatica.

Dispone, infatti, l'art. 59, comma 4, della legge n. 449 del 1997: "*A decorrere dal 1° gennaio 1998, per l'adeguamento delle prestazioni pensionistiche a carico delle forme pensionistiche di cui ai commi 1, 2 e 3 (forme pensionistiche obbligatorie, sostitutive, esclusive ed esonerative nonché forme integrative ivi compresa la gestione speciale ad esaurimento di cui all'art. 75 del DPR 20/12/1979 n. 761 e di quelle previste dal D. L.vo 21/4/93 n. 123 e dall'art. 3 D. L.vo 16/9/96 n. 563) trova applicazione esclusivamente l'art. 11 del D. Lvo. 30/12/1992 n. 503 con esclusione di diverse forme, ove ancora previste, di adeguamento anche collegato all'evoluzione delle retribuzioni di personale in servizio*".

La successione delle regolazioni di legge nel tempo ha poi portato alla definitiva soppressione anche del fondo speciale ad esaurimento gestito dall'INPS (ai sensi dell'art. 75 del d.p.r. n. 761 del 1979), mediante una regolazione che ha determinato, per il personale a rapporto di impiego degli enti disciplinati dalla legge 20 marzo 1975 n. 70 l'avvento di una previdenza complementare in luogo di quella integrativa e la sola conferma delle prestazioni erogate secondo gli importi già spettanti sulla base delle normative regolamentari già in vigore, con la previsione di una mera rivalutabilità dei medesimi per l'avvenire (in questi termini dispone l'art. 64 della legge 17 maggio 1999 n. 144, nell'ambito delle apprestate "Misure in materia di investimenti, delega al Governo per il riordino degli incentivi all'occupazione e della normativa che disciplina l'INAIL, nonché disposizioni per il riordino degli enti previdenziali").

3. All'evidenza, la tendenza rivelata dalla legislazione in punto di previdenza integrativa dei dipendenti ex INAM esprime in un primo tempo regole confermativistiche e, nell'ultima stagione, regole intese alla cristallizzazione delle prestazioni già

attribuite. In nessun tempo o in nessuna fase di regolazione è possibile ravvisare norme che promuovono incrementi delle prestazioni integrative che eccedano le dinamiche dei trattamenti pensionabili in assicurazione generale obbligatoria variamente guadagnate dai lavoratori in servizio. La stessa sostituzione di una ormai residuale previdenza integrativa con una nuova previdenza complementare segna il definitivo abbandono di un sistema a ripartizione (accumulazione di una provvista contributiva unica da ripartire tra le varie prestazioni venute a maturazione, con conseguente necessità di adeguamento delle aliquote di prelievo all'aumentare dell'importo delle prestazioni) e il passaggio ad un diverso pilastro di previdenza caratterizzato dalla capitalizzazione individuale dei contributi versati.

È con quest'ottica, tenendo conto cioè del progressivo mutare dell'intera legislazione di previdenza e del suo riflettersi sulle forme integrative gestite dai fondi, che vanno lette le disposizioni del regolamento INAM che più in particolare rilevano ai fini che interessano, vale a dire gli articoli 5 e 30.

4. La prima delle norme richiamate fornisce la nozione di "retribuzione" utile agli effetti del trattamento di previdenza e di quiescenza erogato dal Fondo, individuandone le componenti nello stipendio lordo, negli eventuali assegni personali pensionabili, nonché nelle altre eventuali competenze di carattere fisso e continuativo "che siano riconosciute utili ai fini del trattamento di previdenza e di quiescenza con delibera del Consiglio di amministrazione approvata dal Ministero del Lavoro e della previdenza sociale di concerto con quello del Tesoro".

La seconda, intitolata "Riliquidazione della pensione", stabilisce, nel primo comma (il solo che qui interessa) che "Ove, con provvedimenti di carattere generale, siano apportate variazioni nelle retribuzioni pensionabili del personale in servizio, le pensioni a carico del Fondo in corso di godimento sono riliquidate, assumendo come base la nuova retribuzione prevista per la qualifica e la posizione in cui l'impiegato si trovava all'atto della cessazione dal servizio" (cosiddetta clausola di "adeguamento al pari grado" o "clausola oro").

Alla stregua delle Considerazioni appena svolte è certa la sopravvivenza della parte dell'art. 5 del regolamento che qualifica come retribuzione lo stipendio lordo calcolato per 15 mensilità annue e gli eventuali assegni personali pensionabili. Gli stipendi e gli assegni anzidetti costituiscono dunque, base immancabile per la determinazione delle prestazioni assicurate dal fondo. È invece norma di più problematica applicazione quella parte della disposizione in esame che qualifica come retribuzione anche "le altre competenze di carattere fisso e continuativo", nel caso in cui esse siano riconosciute come "utili" ai fini del trattamento di previdenza e quiescenza da un'apposita delibera del Consiglio di Amministrazione dell'ente, approvata dal Ministero del Lavoro di concerto con quello del Tesoro.

Se, infatti, il riferimento a strutture ministeriali può essere aggiornato con la sostituzione del Ministero dell'Economia al Ministero del Tesoro, viceversa, dopo la soppressione dell'INAM, non è più esprimibile una valutazione che stabilisca la pensionabilità di talune competenze (di carattere fisso e continuativo) ad opera dell'organo di amministrazione dell'ente.

A sua volta, la struttura dell'art. 30, confrontata con il dato normativo complessivo espresso dai successivi articoli 34, 35 e 36 del regolamento, evidenzia una strettissima dipendenza della disciplina regolamentare dal modello organizzativo al

quale è riferita (esistenza attuale dell'INAM; coincidenza nel Consiglio di amministrazione dell'ente del potere di attribuire variazioni di retribuzione ai suoi dipendenti, nonché di identificare le voci fisse e continuative utili ai fini della pensione e da includere, conseguentemente, nella retribuzione da utilizzare come base di calcolo per le prestazioni integrative; coincidenza in un unico ente del potere di modificare le retribuzioni e del potere di amministrare il fondo di previdenza integrativa; concentrazione solidaristica degli oneri contributivi e degli esborsi per prestazioni nell'ambito dell'intervento di un unico ente datore di lavoro e gestore delle previdenza integrativa); e tale strettissima dipendenza produce – col venir meno del modello organizzativo cagionata dalla soppressione dell'Inam – una proporzionata e coerente perdita della efficacia precettiva della norma regolamentare e della ampiezza del suo ambito di applicazione.

5. Le considerazioni che precedono sono determinanti per la risoluzione della questione che, nuovamente, perviene all'esame delle Sezioni unite, in quanto inducono a ritenere necessaria la esistenza di una esplicita previsione normativa, che, supplendo alla parziale inapplicabilità sopravvenuta delle disposizioni regolamentari citate, dia fondamento al diritto dei dirigenti in servizio (degli enti interessati) alla pensionabilità degli emolumenti sui quali si controverte o, comunque, in generale, dei compensi ai medesimi corrisposti con carattere fisso e continuativo.

Come già riferito in narrativa, le Sezioni unite erano state chiamate a pronunciarsi, in funzione nomofilattica, sul contrasto sorto nella giurisprudenza della Sezione lavoro fra alcune decisioni che ritenevano non computabili il compenso incentivante e l'assegno temporale mensile – previsti dall'art. 4 della Legge n. 79 del 1984 a favore dei dirigenti statali – ai fini della riliquidazione delle pensioni degli ex dirigenti dell'INAM, in ragione della ritenuta mancanza di fissità e continuatività degli emolumenti suddetti, e altre decisioni che ne avevano, invece, affermato una siffatta natura e, quindi, la computabilità, ai fini di cui sopra, dalla data (1° luglio 1985) in cui l'art. 2 della legge n. 72 del 1985 aveva esteso ai dirigenti indicati nell'art. 8 della legge n. 75 del 1970 (e, perciò, anche ai dirigenti degli enti gestori di forme obbligatorie di previdenza e assistenza, in quanto anch'essi rientranti nel settore del "parastato") la disciplina del trattamento economico dei dirigenti dello Stato.

Il principio di diritto enunciato nella citata sentenza n. 17634 del 2003 è del seguente tenore *"Ai fini della riliquidazione delle pensioni del personale dirigente già dipendente dall'INAM in relazione alle variazioni della retribuzione pensionabile del personale in servizio (art.75 del d.p.r. n. 761 del 1979), deve escludersi la computabilità dell'assegno temporale ex art. 4 della legge n. 79 del 1984, trattandosi di un emolumento riconosciuto ai dirigenti statali sino al 31 dicembre 1984 ed escluso, pertanto, dalla estensione del trattamento economico di tali dirigenti ai dirigenti del parastato, la quale, ai sensi dell'art. 2 della legge n. 72 del 1985, ha effetto solo a decorrere dal 1° luglio 1985"*.

Ne risulta, all'evidenza, che il contrasto di giurisprudenza allora affrontato non è stato composto con l'adesione all'uno o all'altro dei contrapposti indirizzi, fondandosi il trascritto principio sul preliminare e decisivo rilievo, argomentabile dalla motivazione, che la norma dell'art. 4 della legge n. 79 del 1984, nella parte in cui regolamentava il compenso incentivante la produttività e l'assegno temporale mensile aveva già cessato di avere efficacia (rispettivamente, alla data del 31

dicembre 1984 per l'assegno temporale e alla data del 30 giugno 1985 per il compenso incentivante) alla data del 1° luglio 1985, dalla quale il legislatore, ai sensi dell'art. 2 della legge n. 72 del 1985, aveva fatto decorrere l'applicazione, ai dirigenti del parastato, del trattamento economico proprio dei dirigenti dello Stato.

6. L'ordinanza della Sezione lavoro chiede una rimeditazione delle riferite conclusioni, osservando che il compenso incentivante e l'assegno temporale sono stati, in realtà, prorogati nel tempo da vari decreti legge (convertiti e non convertiti), fino al decreto legge 16 settembre 1987 n. 379, convertito, con modificazioni, in legge 14 novembre 1987 n. 468, il cui art. 3 comma 1, comporterebbe la loro inclusione nella retribuzione pensionabile dei dirigenti degli enti parastatali in servizio, conseguendone il diritto al ricalcolo delle pensioni già liquidate. Quanto al limite temporale stabilito in tale norma (che riferisce la propria applicazione alle sole pensioni decorrenti dal 1° gennaio 1979) l'ordinanza ricorda che esso è venuto meno per effetto della sentenza della Corte costituzionale n. 1 del 1991, dichiarativa della parziale illegittimità della norma in esame, sì che nessun ostacolo si frapporrebbe alla riliquidazione (anche) delle pensioni aventi decorrenza anteriore.

7. Ritengono queste Sezioni Unite che, in effetti, la più volte citata sentenza n. 17634 del 2003 non ha considerato che sia il compenso incentivante, sia l'assegno temporale mensile attribuiti, con decorrenza 1° gennaio 1984, rispettivamente, ai dirigenti civili e ai dirigenti generali dello Stato dall'art. 4 della legge 17 aprile 1984 n. 79, non hanno cessato di avere efficacia con il 31 dicembre 1984 e, comunque, con il 30 giugno 1985.

Tanto si evince dall'art. 1 del decreto-legge 11 gennaio 1985 n. 2, norma che espressamente proroga "fino al 31 dicembre 1985" il trattamento economico provvisorio del personale statale, come determinato, fra l'altro, dall'art. 4 della legge n. 79 del 1984 citata.

A sua volta, la legge 8 marzo 1985, n. 72 converte, nell'art.1, senza alcuna modifica sul punto, il suddetto decreto legge; si che, nel momento in cui la stessa legge, nel suo art. 2, estende, a partire dal 1° luglio 1985, ai dirigenti di cui all'art. 8 della legge 20 marzo 1975 n. 70 le misure e la disciplina del trattamento economico spettante ai dirigenti dello Stato, vi ricomprende, di necessità, anche i benefici prorogati al 31 dicembre 1985 e, quindi, anche il compenso incentivante e l'assegno temporale dei dirigenti statali.

Successivamente, il trattamento economico come sopra determinato è stato ulteriormente prorogato: dapprima – e fino al 30 aprile 1986 – per effetto del decreto-legge 28 febbraio 1986 n. 49 recante "Disposizioni urgenti in materia di pubblico impiego" e convertito nella legge 18 aprile 1986 n. 120; poi, con l'art. 1 della legge 11 luglio 1986 n. 341 di conversione del decreto-legge 10 maggio 1986 n. 154, recante "Disposizioni urgenti in materia di trattamento economico dei dirigenti dello Stato e delle categorie ad essi equiparati", si è prevista la proroga del ripetuto trattamento economico provvisorio (come determinato, cioè, dall'articolo 1 del decreto-legge 11 gennaio 1985 n. 2) "fino alla entrata in vigore della legge di riordino della dirigenza pubblica, con l'incremento del 42 per cento a decorrere dal 1° maggio 1986".

8. Tuttavia, tenuto conto di quanto più sopra diffusamente argomentato, al fine di stabilire se il compenso incentivante, come pure l'assegno temporale, siano da includere nella retribuzione pensionabile rilevante ai sensi dell'art. 30 del regola-

mento del Fondo integrativo del soppresso INAM, ciò che occorre, in primo luogo e in ogni caso, verificare è se i ripetuti emolumenti – o, comunque, i compensi di carattere fisso e continuativo – siano qualificati come pensionabili da una fonte legale riferibile alla generalità dei dirigenti in servizio degli enti “parastatali”, fra i quali rientrano gli enti gestori di forme obbligatorie di previdenza e assistenza.

Solo in presenza di un provvedimento normativo che costituisca tale qualità pensionabile può, invero, giustificarsi l’intervento del giudice inteso a stabilire, attraverso la verifica della disciplina relativa alle concrete modalità di erogazione di un determinato compenso, se si sia verificato l’ulteriore presupposto – il trattarsi, cioè, di un compenso corrisposto con carattere fisso e continuativo – richiesto dagli artt. 5 e 30 del regolamento INAM, nella loro parte ancora vigente, secondo l’ambito di ultrattività più sopra descritto.

Ora, se si ha riguardo al contenuto delle norme della legge n. 79 del 1984, non può non rilevarsi che, nel ridisciplinare il trattamento economico dei dirigenti dello Stato, che si proponeva (sia pure provvisoriamente) di adeguare e migliorare, il legislatore ha dettato, per ciascuna delle componenti di tale trattamento, così come da esso individuate, specifiche, distinte disposizioni – nell’art. per gli “stipendi iniziali annui lordi”, negli artt. 2 e 3 per “la misura oraria del compenso per il lavoro straordinario”, nell’art. 4, per “ il compenso incentivante la produttività” (già previsto dalla legge n. 312 del 1980 a favore di una parte del personale statale) e per “l’assegno temporale mensile” di nuova istituzione – salvo, poi, a stabilire che la sola delle componenti anzidette che rileva ai fini pensionistici, è costituita dai “nuovi stipendi”. Inequivoco, in tal senso, è il disposto dell’art. 5 della stessa legge che, difatti, menziona unicamente questa “voce” del complessivo trattamento economico come avente effetto, fra l’altro, “*sul trattamento ordinario di quiescenza, nonché sulle ritenute previdenziali e assistenziali e relativi contributi*”.

A loro volta, i successivi interventi legislativi che hanno prorogato nel tempo i benefici economici previsti nella ripetuta legge n. 79 del 1984, estendendone, nel contempo, l’applicazione al settore del “parastato”, non hanno apportato innovazioni in ordine alla pensionabilità di emolumenti diversi dallo stipendio mensile.

In particolare, una innovazione di tale contenuto non è riscontrabile nell’art. 3, primo comma, del decreto legge 16 settembre 1987 n. 379, nel testo sostituito dall’art. della legge di conversione 14 novembre 1987 n. 468 e, poi ulteriormente modificato dall’intervento della Corte costituzionale (la quale, con la sentenza n. 1 del 1991, lo ha dichiarato illegittimo nella parte in cui “non dispone, a favore dei dirigenti collocati a riposo anteriormente al 1° gennaio 1979 la riliquidazione, a cura delle amministrazioni competenti, della pensione sulla base degli stipendi derivanti dall’applicazione del decreto-legge 27 settembre 1982 n. 681, convertito, con modificazioni, in legge 20 novembre 1982 n. 869 della legge 17 aprile 1984 n. 79, del decreto legge 11 gennaio 1985 n. 2, convertito, con modificazioni, in legge 8 marzo 1985 n. 72, del decreto legge 10 marzo 1986 n. 154, convertito, con modificazioni, in legge 11 luglio 1986 n. 341, a decorrere dal 1° marzo 1990), dal momento che la norma in questione fa, anch’essa, testuale riferimento soltanto agli “stipendi” come base di calcolo della pensione dei dirigenti statali (e di quelli collegati ed equiparati) e non anche alle altre competenze che pure compongono, come sopra riferito, il trattamento economico complessivamente attribuito ai dirigenti

medesimi; per cui non possono farsene derivare le conseguenze che parrebbe volerne trarre l'ordinanza della Sezione lavoro.

Tutto ciò posto, non resta che concludere nel senso che – una volta soppressi gli organi che potevano stabilire la “utilità” di determinati compensi ai fini delle prestazioni pensionistiche del Fondo integrativo del disciolto INAM – potranno essere computati nella “retribuzione pensionabile”, rilevante ai sensi dell'art. 30 del regolamento istitutivo, soltanto i miglioramenti stipendiali, gli assegni personali pensionabili e le competenze, di carattere fisso e continuativo, corrisposte ai dipendenti in servizio, che siano espressamente qualificate come pensionabili da provvedimenti normativi riferibili al personale degli enti “parastatali”.

Una simile rilevanza, come si è detto, non è attribuibile al compenso incentivante la produttività, come pure all'assegno temporale mensile previsti dall'art. 4 della legge n. 79 del 1984 e successive proroghe, stante l'esplicito disposto dell'art. 5 della stessa legge e la mancanza, nell'ambito della successiva legislazione di settore, di altre diverse disposizioni che espressamente li qualifichino come pensionabili.

9. Alla luce del regime normativo descritto – ove il dato assunto quale indice discriminante dell'intervento previdenziale risulta essere non tanto (e, comunque, non solo) il carattere di fissità e continuità dei compensi erogati ai dirigenti in servizio, bensì l'esistenza di una specifica previsione di pensionabilità dei compensi medesimi riservata al legislatore – diventano ininfluenti le considerazioni svolte dalla sentenza d'appello a proposito della riconoscibilità, al compenso incentivante per cui è causa, del carattere di emolumento fisso e continuativo.

10. Si aggiunga che non ha fondamento giuridico la tesi di parte resistente, secondo la quale l'art. 12 della legge 30 aprile 1969 n. 153, nello stabilire che qualsiasi corrispettivo pagato a fronte di prestazioni di lavoro subordinato deve essere assoggettato a contribuzione previdenziale e nell'elencare, secondo un catalogo tassativo, le voci di compenso escluse dalla retribuzione, configurerebbe la pensionabilità di “tutto ciò che il lavoratore riceve dal datore di lavoro”. Assorbente, in proposito, è il rilievo che si tratta di una disciplina (poi sostituita dall'art. 6 del decreto legislativo 2 settembre 1997 n. 314) dettata per la determinazione della base utile al prelievo contributivo per i rapporti: di lavoro dei dipendenti di datori di lavoro privati e che diverso è il sistema di finanziamento e di alimentazione previsto dall'art. 75 della legge n. 761 del 1979, ripetutamente citata, per sostenere le prestazioni (e le riliquidazioni di pensione) poste a carico della gestione speciale ad esaurimento costituita presso l'INPS.

Ne deriva che la impugnata sentenza, nella parte in cui ha riconosciuto la computabilità del compenso incentivante di cui all'art. 4 della legge n. 79 del 1984, ai fini della riliquidazione della pensione integrativa della odierna resistente, fondando tale conclusione (solo) sul ritenuto carattere fisso e continuativo dell'emolumento, deve essere cassata e, non essendovi ulteriori accertamenti di fatto da compiere, la causa va decisa nel merito (art. 384, primo comma, c.p.c.) con il rigetto della relativa domanda di Angiolina Piccone.

Sussistono evidenti giusti motivi per compensare fra le parti le spese dell'intero giudizio.

(Omissis)

Pensioni - Pensioni anticipate - Cumulo con i redditi da lavoro autonomo - Disciplina - Equiparazione alle pensioni di anzianità - Sussistenza - Beneficiari del pensionamento anticipato di cui alla legge Efim - Cumulo integrale - Ammissibilità.

Corte di Cassazione, SS.UU. - 21.10.2005, n. 20335 - Pres. Carbone - Rel. La Terza - P.M. Iannelli (diff.) - INPS (Avv.ti Todaro, Riccio, Valente) - Torneo (Avv.ti Boer, Andreoni)

Le pensioni anticipate sono equiparate - quanto alla disciplina del cumulo con i redditi da lavoro autonomo - alle pensioni di anzianità, per le quali vigeva la regola del cumulo solo nella misura del 50% (art. 10, comma 6, d.lg. n. 503 del 1992, come modificato dall'art. 11, comma 9 della legge n. 537 del 1993); nella disposizione transitoria - che prevedeva il diritto al cumulo integrale esclusivamente a coloro i quali, alla data del 31 dicembre 1994 erano titolari di pensione, ovvero, alla medesima data, avevano alla data del 31 dicembre 1994 (art. 10, comma 8 del d.lg. n. 503 del 1993) rientrano i beneficiari del pensionamento anticipato di cui alla legge Efim (legge n. 598 del 1994, di conversione del d.l. n. 516 del 1994) il cui rapporto è estinto per legge al 31 dicembre 1994, giacché, attraverso la maggiorazione dell'anzianità assicurativa e contributiva prevista dalla legge - hanno acquisito i requisiti contributivi minimi per la pensione di anzianità al 1° dicembre 1994.

FATTO – Con sentenza dell'11 ottobre 2000 il Tribunale di Roma, confermando la statuizione resa dal locale Pretore del lavoro n. 9174/97, affermava che il signor Torneo Claudio aveva diritto alla restituzione della somma di lire 19.237.000 che gli era stata trattenuta dall'Inpdai, giacché poteva cumulare integralmente la pensione anticipata, di cui era titolare, con i redditi da lavoro autonomo. Il Tribunale – premesso che il Torneo si era giovato del pensionamento di cui al DL n. 417 del 269 agosto 1994, convertito in legge 27 ottobre 1994 n. 598, in quanto dirigente presso la società Alumix del gruppo Efim, e che per effetto dell'art. 5 comma 4 della predetta legge il rapporto di lavoro si era estinto il 31 dicembre 1994, mentre l'Inpdai gli aveva liquidato la pensione di anzianità dal primo gennaio 1995 – affermava che il medesimo poteva godere del cumulo integrale tra pensione anticipata e reddito da lavoro autonomo in forza della disposizione transitoria, che esclude dalla nuova disciplina del cumulo limitato al 50%, i lavoratori di cui all'art 10 comma 8 del D.lvo 30 dicembre 1992 n. 503, modificato dall'art. 11 comma 8 della legge 24 dicembre 1993 n. 537 che recita “*Ai lavoratori che alla data del 31 dicembre 1994 sono titolari di pensione, ovvero hanno raggiunto i requisiti contributivi minimi per la liquidazione della pensione di vecchiaia o di anzianità, continuano ad applicarsi le disposizioni di cui alla previgente normativa, se più favorevole*”. Il Tribunale, premesso che detta disposizione si riferiva anche alle pensioni anticipate, affermava che nella specie il diritto a pensione era sorto il 27 dicembre 1994, data in cui la domanda del dirigente, che era in possesso dei requisiti prescritti, era stata trasmessa all'Inpdai, il quale da quel momento

era obbligato a corrispondere la prestazione, ancorché la medesima venisse posta in pagamento il primo gennaio 1995, primo giorno del mese successivo. Pertanto, anche a volere escludere che il Torneo alla data del 31 dicembre 1994 fosse già titolare di pensione, rientrava comunque nella previsione normativa per avere acquisito, alla medesima data, i requisiti minimi. Infine il pagamento posto dalla legge a carico della società, non integrava il requisito per il diritto a pensione, ma atteneva al successivo e diverso momento della quantificazione del trattamento.

Avverso detta sentenza l'Inpdai propone ricorso affidato a tre motivi.

Resiste il Torneo con controricorso. Entrambe le parti hanno depositato memoria.

La causa è stata rimessa a queste Sezioni unite stante il contrasto di giurisprudenza insorto all'interno della sezione lavoro.

DIRITTO – Con il primo motivo si denuncia violazione a falsa applicazione dell'art. 10 comma 8 del decreto legislativo n. 503/92, come sostituito dall'art. 11 della legge 537/93, degli artt. 4 e 5 del DL 516/94, convertito in legge 598/94, dell'art. 22 lettera b) legge 153 del 1969, dell'art. 7 della legge n. 44 del 1973, per avere il Tribunale affermato che i trattamenti previdenziali anticipati non sono un *tertium genus*, ma solo una specie dei trattamenti ordinari di vecchiaia e di anzianità, mentre, sostiene l'Istituto, si dovrebbero configurare come prestazioni di carattere eccezionale, aventi natura promiscua di pensione e di indennità di disoccupazione; parimenti erronea sarebbe l'affermazione che si tratti di pensione di anzianità erogata con una anzianità contributiva minore rispetto a quella ordinaria, dal momento che la contribuzione mancante, necessaria per il conseguimento del requisito dei 35 anni, è a carico dell'Efim. Inoltre non sarebbe applicabile alla specie nessuna delle due previsioni della disciplina transitoria sul più favorevole regime di cumulo di cui all'art. 11 della legge 537/93, poiché, contrariamente a quanto affermato dal Tribunale, il dirigente non poteva essere considerato né titolare di pensione, stante la mancanza dell'evento protetto, costituito dalla mancanza di reddito che consegue solo alla estinzione del rapporto di lavoro, e neppure in possesso, entro il 31 dicembre 1994, dei requisiti contributivi minimi perché – pur avendo la pensione decorrenza dal primo giorno del mese successivo – i requisiti minimi medesimi si perfezionavano solo dopo il pagamento, da parte del datore di lavoro, della somma necessaria all'anticipazione. Si tratterebbe di una eccezione alla regola generale per cui la pensione decorre dopo l'acquisizione dei requisiti minimi, mentre, nella specie, si tratta di pensione "anticipata" proprio perché il futuro perfezionamento del diritto viene anticipato in un momento anteriore. Inoltre la più favorevole disciplina transitoria sul cumulo integrale tra pensione e reddito da lavoro varrebbe solo per le pensioni normali e non già per quelle anticipate, connotate dalla natura assistenziale a garanzia del reddito. Con il secondo motivo si denuncia violazione e falsa applicazione delle regole di cui agli artt. 12 e 14 delle preleggi, dell'art. 5 D.L. 516/94, convertito in legge 589/94, dell'art. 7 della legge n. 44 del 1973 e dell'art. 3 del dpr n. 58/76 di esecuzione della legge 44/73 e modificazioni e integrazioni del regolamento di esecuzione della legge 967/53 approvato con dpr n. 914 del 1955. Il Tribunale avrebbe errato nell'applicare ai prepensionamenti la normativa in materia di pensioni ordinarie, perché

mentre per queste ultime il momento di perfezionamento del diritto precede quello erogativo della prestazione, per i primi tale relazione si inverte e la prestazione si anticipa per sopperire alla mancanza di reddito che consegue alla cessazione del rapporto di lavoro.

Con il terzo motivo si denuncia difetto di motivazione, per avere il Tribunale contraddittoriamente interpretato i due requisiti alternativamente prescritti dall'art. 11 comma 10 della legge 537/93, ossia titolarità di pensione al 31 dicembre 1994 e raggiungimento alla stessa data dei requisiti minimi; per avere assimilato la ordinaria pensione di anzianità con quella conseguita con il prepensionamento, senza considerare che per quest'ultima, a differenza che per la prima, vi è l'accollo a carico del datore dei contributi mancanti, accollo che non vale ai fini della quantificazione della prestazione, ma al conseguimento stesso del diritto.

L'Istituto ricorrente prospetta infine il dubbio di legittimità costituzionale dell'interpretazione che consentisse, in caso di prepensionamento, il cumulo con redditi da lavoro autonomo.

Il ricorso non merita accoglimento.

La questione da decidere nella presente controversia è se spetti il diritto al cumulo "integrale" tra la pensione di anzianità in godimento del Torneo – conseguita a seguito di prepensionamento – e i redditi di lavoro autonomo, ovvero se detto cumulo debba essere limitato al 50%, come sostiene l'Istituto ricorrente.

Si è determinato un contrasto all'interno della Sezione lavoro perché, mentre con numerose sentenze (Cass. n. 13835 del 19 novembre 2000, n. 10709 del 22 luglio 2002, n. 11605 del 28 luglio 2003, n. 4438 del 4 marzo 2004) si è affermato il diritto al cumulo integrale, da ultimo, con la sentenza n. 12323 (1) del 21 agosto 2003 questo diritto è stato negato.

Per verificare il fondamento dei due contrastanti indirizzi è necessario esaminare il quadro complessivo della normativa di riferimento: in primo luogo della normativa sul pensionamento anticipato di cui il controricorrente ha goduto, ed in secondo luogo delle disposizioni che regolano il cumulo tra pensionamento anticipato e reddito da lavoro autonomo.

1. Il prepensionamento per cui è causa.

1.1. I pensionamenti anticipati rientrano tra i provvedimenti approntati dalla legge per fare fronte alla crisi delle imprese di grandi dimensioni o anche di interi settori produttivi (e si raccordano quindi alla cassa integrazione straordinaria ed alla indennità di mobilità) consentendo la espulsione, in forma socialmente indolore, di una molteplicità di lavoratori nei casi in cui – per ragioni diverse – sussiste una eccedenza di personale.

La disciplina non è unitaria ma differenziata a seconda dei particolari settori in cui di volta in volta interviene, tuttavia il principio che accomuna tutti i prepensionamenti è essenzialmente quello di essere rivolto a quel personale (che ne faccia domanda) il quale: a) per ragioni diverse (crisi economica del settore produttivo, innovazione tecnologica che ha reso obsolete delle professionalità ecc.) è divenuto definitivamente "eccedentario", nei cui confronti non può quindi sopperire un

(1) V. in q. Riv., 2003, p. 1007

mezzo di sostegno temporaneo quale la cassa integrazione straordinaria; b) che, dopo la perdita del posto di lavoro, difficilmente potrebbe trovare altra occupazione; e) che, nel contempo, non ha ancora i requisiti per fruire del pensionamento, ma che tuttavia ne è prossimo, di modo che con l'accredito (che è gratuito per il lavoratore, ed è perciò che il prepensionamento viene definito come "beneficio") della anzianità assicurativa e contributiva mancante – che non deve essere superiore ai cinque anni – può conseguire la pensione di vecchiaia, ovvero la pensione di anzianità, e quindi, dopo la cessazione del rapporto di lavoro, può immediatamente ottenerne la liquidazione.

1.2. L'attuale controricorrente ha fruito del prepensionamento di anzianità in base alla disciplina dettata dagli artt. 4 e 5 del dl. 29 agosto 1994 n. 516, convertito dalla legge 27 ottobre 1994 n. 598 (ristrutturazione, riorganizzazione e conversione aziendale delle società del gruppo EFIM), il quale pone, come condizione appunto per usufruire del pensionamento anticipato, il possesso di un'anzianità contributiva di almeno 30 anni, assicurando ai beneficiari *"il trattamento pensionistico di anzianità, viene erogato con una maggiorazione dell'anzianità contributiva ed assicurativa pari al periodo necessario per la maturazione del requisito dei 35 anni..."*.

Poiché ovviamente la gestione previdenziale che deve erogare la pensione non dispone della provvista per detta anticipazione (giacché non sono stati completati i trentacinque anni di contribuzione), tutte le spese dell'operazione sono poste a carico del datore di lavoro; ed infatti l'art. 5 comma 5 della legge citata prescrive che questi, entro trenta giorni dalla richiesta da parte dell'Inpdai, è tenuto a corrispondere, all'Inpdai medesimo, in unica soluzione, una somma pari non solo ai contributi dovuti per ciascun mese in cui la pensione è stata anticipata (ad esempio quattro anni se il lavoratore aveva 31 anni di contributi), ma anche a tutti i ratei della pensione che l'Istituto paga anticipatamente.

2. Il regime di cumulo previsto per i prepensionamenti.

2.1. La citata sentenza di questa Corte n. 12323/2003, nell'ambito dell'indirizzo che nega il diritto al cumulo integrale tra prepensionamento e reddito da lavoro autonomo, ne pone a fondamento la considerazione che la percezione di un reddito farebbe venire meno lo stato di bisogno collegato alla disoccupazione conseguente alla perdita del posto di lavoro. Si obietta, però, che non è individuabile nell'istituto del prepensionamento un nesso così decisivo con lo stato di disoccupazione, giacché è pur sempre ammesso il cumulo tra reddito da lavoro autonomo ed il 50% della pensione anticipata, e nella specie si controverte appunto sul diritto al cumulo integrale, essendo pacifico, anche per l'Istituto previdenziale, il diritto al cumulo parziale. Inoltre è ben vero che la pensione anticipata tende anche a sopperire alla disoccupazione, ma la sua finalità essenziale è quella di assicurare il conseguimento della pensione di vecchiaia o di anzianità attribuendo *ope legis* la copertura per gli anni mancanti, a determinate categorie di lavoratori, i quali hanno già almeno trenta anni di contribuzione, ma che – avendo difficoltà a reperire una nuova occupazione a causa della crisi del settore ed anche dell'età anagrafica – rischierebbero di non poter completare la posizione assicurativa. La pensione anticipata di anzianità non è dunque un *tertium genus*, come sostiene l'Istituto ricorrente, ma è una ordinaria pensione di

anzianità, per la quale sono necessari i trentacinque anni, ma che ha la peculiarità di venire acquisita con un accredito *ex lege* dei requisiti mancanti. Invero, la questione del cumulo tra pensionamento anticipato e reddito da lavoro autonomo va risolta, fundamentalmente, sulla base del diritto positivo e cioè sulla base delle disposizioni che lo hanno reiteratamente regolato, richiamando le regole previste per le pensioni di anzianità (nello stesso senso Cass. n. 4436 del 4 marzo 2004).

Ed infatti, praticamente tutte le molteplici normative che hanno introdotto, nei diversi settori, il pensionamento anticipato, hanno provveduto a regolamentarne il regime di cumulo con i redditi, facendo espresso richiamo alla disciplina del cumulo prevista per le pensioni di anzianità. La prima disposizione in ordine di tempo è quella di cui all'art. 16 penultimo comma della legge 23 aprile 1981 n. 155, la quale – come è noto – “inaugura” la stagione dei prepensionamenti. Si tratta dei pensionamenti anticipati nelle aziende industriali in stato di crisi, per i quali è previsto che «*Agli effetti del cumulo del trattamento di pensione di cui al presente articolo con la retribuzione, si applicano le norme relative alla pensione di anzianità di cui all'art. 22 della legge 30 aprile 1969 n. 153.*». Disposizioni di uguale tenore, ossia il richiamo alla disciplina della pensione di anzianità, si rinvencono in moltissime altre leggi in tema di prepensionamento (art. 37 legge n. 416 del 1981: prepensionamenti nel settore dell'editoria; art. 3 legge 5.12.1986 n. 856: prepensionamenti nell'ambito della flotta pubblica; art. 9 DL 17.12.86 n. 873 convertito in legge 13.2.187 n. 26: prepensionamento nel settore portuale; art. 2 comma 7 DL 14.1.1989 n. 120 convertito nella legge 15.5.1989 n. 181: prepensionamento nel settore siderurgico; art. 7 comma 6 della legge 30.7.1990 n. 221 e art. 2 bis della legge 26.11.1992 n. 460, di conversione del DL 29.9.1992 n. 393: prepensionamenti nel settore delle miniere; art. 8, comma 1 ultima parte del DL 16.5.1994 n. 299 convertito in legge 19 luglio 1994 n. 451: ancora in tema di prepensionamento nel settore siderurgico; art. 9 comma 2 della stessa legge: trasporto aereo; art. 14 comma 4 legge 7 marzo 2001 n. 62: nuove norme sull'editoria).

È ben vero che la legge sul prepensionamento di cui si è avvalso il ricorrente, ossia la citata legge 589/94, tace sul punto, tuttavia non sembra esservi ragione per regolare la fattispecie in modo diverso da quanto previsto per tutti gli altri casi di prepensionamento, che presentano un meccanismo assolutamente analogo.

Deve quindi concludersi che il regime di cumulo di cui può godere l'attuale controricorrente è quello previsto per le pensioni di anzianità, che si passa dunque ad esaminare.

3. Le disposizioni in materia di cumulo tra pensione di anzianità e reddito da lavoro autonomo:

3.1. La disciplina del cumulo tra pensione e reddito da lavoro autonomo e subordinato, è stata diversamente regolata nel corso del tempo. Invero, è stata “sempre” esclusa la possibilità di cumulo tra pensione di anzianità e reddito da lavoro subordinato, ed infatti già l'art. 26 della legge 30 aprile 1969 n. 153 (che introdusse per la prima volta nell'ordinamento la pensione di anzianità) ne escludeva in via assoluta il cumulo con la retribuzione percepita in costanza di rapporto di lavoro subordinato, mentre - nel silenzio della legge - il cumulo medesimo

era “integralmente” consentito con i redditi da lavoro autonomo. La disciplina fu poi innovata ad opera dell’art 10 del D.lvo 30 dicembre 1992 n. 503 (emanato in forza della delega di cui all’art. 3 della legge 23 ottobre 1992 n. 421), che al comma 6, da un lato, confermò l’incumulabilità assoluta tra pensione di anzianità e redditi da lavoro dipendente e, dall’altro, introdusse, per la prima volta, il divieto di cumulare con la pensione di anzianità i redditi da lavoro autonomo oltre la misura del 50%, (stante il richiamo fatto alla disciplina di cui al comma 1, ossia alla disciplina della pensione di vecchiaia). Pertanto la disciplina (applicabile *ratione temporis*) alla fattispecie è quella che consente il cumulo solo al 50% tra pensione di anzianità e redditi da lavoro autonomo (non rilevano in questa sede le successive modifiche di cui all’art. 1 comma 189 legge 23 dicembre 1996 n. 662, art. 59 comma 14 della legge 27 dicembre 1997 n. 449, art. 77 legge 23 dicembre 1998 n. 448, art. 72 legge 23 dicembre 2000 n. 388 e da ultimo con l’art. 44 legge 27 dicembre 2002 n. 289).

3.2. Occorre però tenere conto di una disposizione transitoria, che deroga alla regola testé illustrata, perché il medesimo art. 10 al comma 8 prevede ad escludere da questa nuova disciplina del cumulo al 50% alcuni lavoratori, disponendo che *«Ai lavoratori, che alla data del 31 dicembre 1993 risultano già pensionati ovvero hanno maturato il diritto a pensionamento entro tale data e ne ottengano il trattamento nel corso del 1994, continuano ad applicarsi le disposizioni di cui alla previgente normativa»*.

È noto che poi detta disposizione fu sostituita dall’art. 11 comma 8 della legge 24 dicembre 1993 n. 537 per cui *«Ai lavoratori che alla data del 31 dicembre 1994 sono titolari di pensione, ovvero hanno raggiunto i requisiti contributivi minimi per la liquidazione della pensione di vecchiaia o di anzianità, continuano ad applicarsi le disposizioni di cui alla precedente normativa, se più favorevole»*. La normativa previgente era appunto il citato art. 22 della legge 153/69, che, come detto, consentiva il cumulo integrale tra pensione di anzianità e reddito da lavoro autonomo e quindi era più favorevole.

4. Prepensionamento de quo e applicabilità del regime di cumulo più favorevole.

4.1. Se le pensioni anticipate (in forza della equiparazione alle pensioni di anzianità, come illustrato sub2), erano cumulabili con il reddito da lavoro autonomo solo per il 50%, secondo il disposto dell’art. 10 della legge 503/92, già ricordato al punto precedente, allora il diritto al cumulo integrale – preteso dal lavoratore e attribuito dalla sentenza impugnata – può discendere solo dall’applicazione della norma transitoria sopra citata, ossia dall’art. 11 comma 8 della legge 537/93. Occorre quindi verificare se il Torneo rientri in uno dei due casi ivi indicati in via alternativa, ossia se possa essere considerato “titolare di pensione” alla data del 31 dicembre 1994, oppure se possa essere considerato in possesso, alla medesima data, “dei requisiti contributivi minimi” per la pensione di anzianità.

Si tratta di due ipotesi distinte perché legate dalla proposizione disgiuntiva “ovvero” di talché non appare invero condivisibile la tesi, enunciata con la sentenza di questa Corte 21 agosto 2003 n. 12323, secondo cui la previsione riguardo alla “titolarità” della pensione non avrebbe autonomia rispetto a quella del “raggiungi-

mento dei requisiti contributivi minimi". Viceversa tra le due è ravvisabile una diversità di significati, e una non coincidenza delle situazioni di riferimento. Le due ipotesi vanno quindi esaminate separatamente.

4.2. Quanto alla prima ipotesi prefigurata dalla disposizione transitoria di cui all'art. 11 comma 8 della legge n. 537/1993 per avere diritto al regime di cumulo integrale, occorre chiedersi se il Torneo, alla data del 31 dicembre 1994, potesse considerarsi "titolare" della pensione di anzianità anticipata, tenendo conto che questa fu liquidata con decorrenza dal primo gennaio 1995.

Al quesito va data risposta negativa.

Se infatti – come esattamente si fa rilevare in ricorso – si mettono a confronto le due ipotesi alternative cui la citata disposizione transitoria fa riferimento ossia "lavoratori che alla data del 31 dicembre 1994 sono titolari di pensione" e "lavoratori che (alla medesima data) hanno raggiunto i requisiti contributivi minimi per la liquidazione della pensione di vecchiaia o di anzianità", si rileva che esse si distinguono l'una dall'altra perché la prima presuppone che la pensione sia già in godimento, altrimenti, se ciò non fosse richiesto e fosse sufficiente solo il conseguimento dei requisiti minimi, le due ipotesi – previste dalla legge in via alternativa – finirebbero per identificarsi: sia nell'uno che nell'altro caso sarebbe sufficiente il conseguimento dei requisiti minimi, in tal modo però, i due casi, indicati dalla legge come diversi e distinti, finirebbero con l'equivalersi. In altre parole, la prima espressione "titolari di pensione" implica necessariamente un *quid pluris* rispetto alla seconda "hanno raggiunto i requisiti contributivi minimi", altrimenti le stesse risulterebbero equivalenti e non vi sarebbe stata necessità di prevederle in via alternativa con la disgiuntiva "ovvero".

Si deve quindi concludere che la prima ipotesi contemplata dalla norma transitoria, attiene ai soggetti i quali, alla data del 31 dicembre 1994, abbiano il godimento effettivo della pensione. Detta interpretazione, che appare invero necessaria nella logica della disposizione in commento, art. 11 comma 8 della legge n. 537/1993, (prescindendo da fattispecie legali diverse in cui il concetto di "titolarità" della pensione è stato identificato nel momento in cui concorrono tutti i relativi elementi costitutivi, cfr. Cass. 7 gennaio 2000 n. 93) comporta, conclusivamente, che il Torneo, non essendo titolare di pensione, ossia non godendone alla data del 31 dicembre 1994, ma dal primo gennaio 1995, non rientra nella prima ipotesi prevista dalla norma transitoria.

4.3. In relazione alla seconda ipotesi (conseguimento dei requisiti minimi al 31 dicembre 1994), sostiene l'Istituto ricorrente che il Torneo, alla data di estinzione del rapporto di lavoro, ossia al 31 dicembre 1994, non aveva conseguito i requisiti minimi prescritti per la pensione di anzianità, ossia i 35 anni, dal momento che questi furono conseguiti solo dopo il versamento, da parte del datore, dei contributi relativi agli anni mancanti.

La tesi dell'Istituto, ancorché suggestiva, non appare aderente al dato normativo.

In primo luogo la prestazione in esame si denomina pensionamento anticipato non già perché la pensione maturi "prima" del conseguimento dei requisiti minimi – come sostiene l'Istituto – perché nessuna disposizione induce a ritenere che in questo caso venga sovvertito il criterio generale di sistema per cui la pensione

decorre “dopo” il conseguimento dei requisiti. La denominazione di pensione anticipata o prepensionamento è dovuta al fatto che questa viene erogata con anticipo, ossia prima del momento in cui normalmente maturerebbe con i requisiti effettivamente in possesso del lavoratore.

Infatti, se si ha riguardo al tenore letterale della disposizione sul prepensionamento per cui è causa e cioè (art. 5 legge 516/94) *“il trattamento pensionistico di anzianità viene erogato con una maggiorazione dell’anzianità contributiva ed assicurativa pari al periodo necessario per la maturazione del requisito dei 35 anni...”* si rileva in primo luogo che al lavoratore non vengono accreditati i “contributi” mancanti, che come tali dovrebbero essere necessariamente riferiti ad un preciso periodo temporale il quale – secondo la condivisibile prospettazione dell’Istituto, non potrebbe che essere successivo al momento del pensionamento. Infatti, in luogo dei contributi, viene direttamente concessa la “maggiorazione dell’anzianità assicurativa e contributiva” per il periodo necessario al compimento dei trentacinque anni, di talché la posizione previdenziale dell’interessato viene ad essere completata integralmente “prima” della erogazione della pensione; in altri termini, nel momento in cui viene erogata la pensione, la maggiorazione dell’anzianità utile è già stata considerata. Ne consegue che al 31 dicembre 1994 la maggiorazione della anzianità assicurativa e contributiva risulta già concessa, i requisiti minimi sono stati quindi conseguiti e la pensione decorre normalmente secondo la regola generale, dal primo giorno del mese successivo, ossia dal primo gennaio 1995.

È ben vero che il datore di lavoro paga il costo dell’operazione, in quanto deve versare all’Istituto una somma pari ai contributi per gli anni mancanti ed ai ratei della pensione anticipata, ma questo è il finanziamento che si presta all’Ente erogatore, il quale, non essendo stata maturata la effettiva anzianità prescritta, non avrebbe la provvista per pagare il trattamento. Tuttavia il finanziamento a carico del datore non costituisce contribuzione previdenziale, perché, secondo le regole generali, il versamento della contribuzione è consentito solo in costanza di rapporto di lavoro, mentre nella specie il rapporto è ormai risolto. Ed invero la concessione della maggiorazione, nel rapporto tra ente previdenziale e lavoratore, viene immediatamente assicurata e non viene per nulla condizionata al pagamento del finanziamento a carico del datore.

Ed allora si deve concludere che, dovendosi considerare acquisiti i requisiti contributivi minimi al 31 dicembre 1994, il caso in esame ricade nella seconda delle due ipotesi previste alternativamente dalla disciplina transitoria (art. 11 comma 8 legge 537/93) e quindi sussiste il diritto al cumulo integrale tra pensione anticipata e redditi da lavoro autonomo.

5. Restano le seguenti considerazioni per spiegare la ragionevolezza e la conformità a Costituzione dell’interpretazione adottata: a) il costo del prepensionamento grava solo in misura modesta a carico dell’Ente previdenziale, che sopporta solo il peso delle successive perequazioni, giacché, come già detto, l’onere economico è a carico del datore; b) il prepensionamento ha sicuramente tra le sue finalità quella di sopperire allo stato di disoccupazione conseguente alla perdita del posto del lavoratore eccedentario, ma da ciò non deriva la assoluta inconciliabilità con il reddito da lavoro autonomo, come prescritto per i veri e propri trat-

tamenti di disoccupazione, dal momento che lo stesso legislatore dispone l'applicazione ai prepensionati dello stesso regime di cumulo previsto per i pensionati di anzianità; c) in forza di detto richiamo l'attuale controricorrente dovrebbe usufruire, *ratione temporis*, del regime di cumulo al 50%; egli però ricade nel regime transitorio, di cui sopra si è detto, finendo così per beneficiare del cumulo integrale, e questo trattamento di miglior favore è dovuto alla applicazione della norma transitoria che ricollega il diritto al cumulo integrale, per tutte le pensioni di anzianità, ad un mero dato temporale (titolarità della pensione o conseguimento dei requisiti minimi entro il 31 dicembre 1994), con le incongruenze che da ciò possono derivare; d) come già osservato, la legge appronta il beneficio della maggiorazione per i lavoratori che, avendo già una ragguardevole anzianità assicurativa (almeno trent'anni), sono prossimi al pensionamento, e che, perdendo il posto di lavoro per la crisi irreversibile dell'impresa o del settore cui erano addetti, rischiano di non potere conseguire i requisiti mancanti per acquisire il trattamento pensionistico e che nel contempo hanno una età anagrafica non tale da precludere lo svolgimento di attività lavorativa autonoma. Sembra quindi – nell'ambito del contemperamento di opposti interessi e tenendo conto della peculiarità della disciplina transitoria che ricollega l'esistenza del diritto ad un mero dato temporale – che la interpretazione adottata non presenti manifesti aspetti di incostruzionalità, considerando anche che secondo il Giudice delle leggi (Corte Costituzionale n. 374 (2) del 2002, n. 311 del 1995 e n. 6 del 1994) la diversità di trattamento non lede il principio uguaglianza quando si pone come mero fatto collegato al fluire del tempo.

Devesi affermare dunque il seguente principio: «Le pensioni anticipate sono equiparate - quanto alla disciplina del cumulo con i redditi da lavoro autonomo - alle pensioni di anzianità, per le quali vigeva la regola del cumulo solo nella misura del 50%, (art. 10 comma 6 decreto legislativo n. 503 del 30 dicembre 1992, come modificato dall'art 11 comma 9 della legge n. 537 del 24 dicembre 1993); nella disposizione transitoria - che prevedeva il diritto al cumulo integrale esclusivamente a coloro i quali, alla data del 31 dicembre 1994 erano titolari di pensione, ovvero, alla medesima data, avevano raggiunto i requisiti minimi per la pensione di anzianità o di vecchiaia (art. 10 comma 8 decreto legislativo 503/93, come modificato, dall'art. 11 comma 8 della legge 537/93) - rientrano i beneficiari del pensionamento anticipato di cui alla legge Efim (27 ottobre 1994 n. 598, di conversione del DL 29 agosto 1994 n. 516) il cui rapporto è estinto per legge al 31 dicembre 1994, giacché - attraverso la maggiorazione della anzianità assicurativa e contributiva prevista dalla legge - hanno acquisito i requisiti contributivi minimi per la pensione di anzianità al 31 dicembre 1994».

Il ricorso va pertanto rigettato. Stante il contrasto di giurisprudenza, si compensano tra le parti le spese del giudizio.

(*Omissis*)

(2) *Idem*, 2002, p. 1145.

Procedimento civile - Prescrizione - Cause di interruzione - Rilevabilità di ufficio – Sussiste.

Corte di Cassazione, SS.UU. – 27/07/2005 n. 15661 - Pres. Carbone - Est. Roselli - P.M. Iannelli - Leporatti (Avv.ti Pellegrini, Alibrandi) - INAIL (Avv.ti Catania, Raspanti)

L'eccezione di interruzione della prescrizione, in quanto eccezione in senso lato, può essere rilevata d'ufficio dal giudice in qualunque stato e grado del processo sulla base di prove ritualmente acquisite agli atti.

FATTO – Con ricorso del 27 febbraio 1998 al Pretore di Pistoia, Franco Leporatti chiedeva accertarsi una malattia professionale, consistente in artrosi contratta a causa della sua attività di aiuto cuoco dipendente da un'Azienda sanitaria locale, e condannarsi l'Inail alla corresponsione della relativa rendita.

Costitutosi il convenuto, il Pretore accoglieva l'eccezione di prescrizione estintiva, sollevata in base all'art. 112 D.P.R. 30 giugno 1965 n. 1124, con decisione del 1° aprile 1998, confermata con sentenza del 6 maggio 2001 dal Tribunale, il quale osservava che, eceppita la prescrizione da parte dell'Istituto, soltanto in appello, ossia tardivamente, il lavoratore – appellante aveva sollevato la controeccezione di interruzione, già prospettabile nell'udienza di discussione in primo grado. Quanto ad una lettera in atti, con data del 5 luglio 1996, essa era stata redatta da un'"associazione sindacale" non legittimata all'interruzione della prescrizione poiché non investita del relativo potere dal titolare, ossia dal lavoratore.

Contro questa sentenza ricorre per Cassazione il Leporatti mentre l'Inail resiste con controricorso.

Con ordinanza del 16 aprile 2004 la Sezione lavoro di questa Corte rilevava un contrasto di giurisprudenza in ordine alla qualificazione dell'eccezione di interruzione della prescrizione come eccezione in senso lato oppure in senso stretto, ossia non rilevabile d'ufficio da parte del giudice (nella specie, sulla base di un documento ritualmente allegato), onde trasmetteva gli atti al Primo Presidente per l'eventuale assegnazione a queste Sezioni unite ai sensi dell'art. 374 cod. proc. civ. il Primo Presidente decideva in conformità.

Memorie utrinque.

DIRITTO – 1. Il controricorrente eceppisce l'inammissibilità del ricorso, privo dell'indicazione delle norme in tesi violate dal giudice d'appello, e contenente un mero riepilogo delle argomentazioni svolte nel giudizio di merito.

L'eccezione, sostanzialmente denunciante la inosservanza dell'art. 366, nn. 3 e 4, cod. proc. civ., non può essere accolta poiché il ricorrente, seppure in forma non impeccabile e certamente non consueta, formula le sue censure con contenuto e con richiamo di norme di diritto (art. 360, n. 3, cod. proc. civ.) sicuramente identificabili.

2. Con un primo motivo, in sostanza denunciante la violazione degli artt. 112 D.P.R. 30 giugno 1965 n. 1124, 2943 cod. civ., e 112 cod. proc. civ., egli osserva di avere allegato al ricorso di primo grado (documento n. 8) una lettera con cui la UIL

Ital, ente di patronato, in data 2 agosto 1996 ossia certamente entro il triennio di cui all'art. 112 D.P.R. cit., chiedeva all'Inail il riconoscimento della malattia professionale, e con ciò la prestazione previdenziale. Tale atto, interruttivo della prescrizione in quanto valido a costituire in mora il debitore (art. 2943 cit.), avrebbe dovuto essere esaminato dal Pretore d'ufficio, vale a dire anche in difetto di un'eccezione di interruzione della prescrizione.

Con un secondo motivo il ricorrente, richiamando l'art.1 d. C. p. S. 29 luglio 1947 n. 804, sostiene, contrariamente a quanto affermato dal Tribunale (peraltro con erroneo riferimento alle associazioni sindacali), il potere dell'ente di patronato di rappresentare i lavoratori iscritti quanto alla richiesta di prestazioni previdenziali, e quindi di interrompere la prescrizione dei relativi crediti.

3. Il primo motivo è fondato.

Con esso il ricorrente pone alla Corte la questione se l'eccezione di interruzione della prescrizione debba considerarsi come eccezione in senso lato, ossia rilevabile anche dal giudice in ogni stato e grado del processo perché sulla base di elementi probatori ritualmente acquisiti, oppure come eccezione in senso stretto, ossia non rilevabile d'ufficio e perciò assoggettata, nel processo del lavoro, alle preclusioni disposte nei capoversi degli artt. 416 e 437 cod. proc. civ. (e nel processo ordinario nell'art. 345, secondo comma, dello stesso codice).

È da osservare che il legislatore presuppone la distinzione tra i due tipi di eccezione ma non la definisce e l'affida così all'interprete: infatti l'art. 112 cod. cit., secondo cui il giudice non può pronunciare d'ufficio su eccezioni che possono essere proposte soltanto dalle parti, suole essere considerato come norma in bianco, ossia da completare in sede di applicazione quanto alla nozione di eccezione officiosa oppure riservata all'iniziativa di parte.

Talvolta è lo stesso legislatore ad esonerare l'interprete da questo compito, escludendo espressamente la rilevabilità d'ufficio; così, fra i numerosi possibili esempi, nell'art. 1242, primo comma, cod. civ. quanto all'eccezione di compensazione; nell'art. 1442, quarto comma, quanto all'eccezione di annullabilità del contratto; nell'art. 1460, primo comma, quanto all'eccezione di inadempimento; e, per ciò che più da vicino attiene alla materia qui in questione, nell'art. 2938 quanto all'eccezione di prescrizione.

Al di fuori di questi casi, nei quali l'interprete deve semplicemente uniformarsi alla chiara lettera della legge, la nozione di eccezione in senso stretto è rimasta a lungo controversa anche nella giurisprudenza di questa Corte, la quale tuttavia con la sentenza, pronunciata a Sezioni unite, 3 febbraio 1998 n. 1099, ha provveduto alla sistemazione della materia.

La semplice contestazione dei fatti posti dall'attore a base della propria pretesa viene considerata come "mera difesa" (non è stato accolto il termine "obiezione", proposto dalla dottrina fra le due guerre) mentre l'ammissione di quei fatti, accompagnata dalla deduzione dei fatti modificativi, impeditivi o estintivi (ad es. il pagamento del debito), è definita come "eccezione in senso lato".

La suddetta sentenza considera come "eccezione in senso stretto" quella consistente nella contrapposizione, da parte del convenuto in giudizio, di fatti che, senza escludere il rapporto affermato dall'attore, attribuiscono per legge un potere ad impugnandum ius, ossia rivolto ad estinguere in tutto o in parte il diritto del-

l'avversario. In questi casi aggiungono le Sezioni unite, il legislatore costruisce la fattispecie in modo tale che la presenza di determinati fatti non ha di per sé efficacia modificativa, impeditiva o estintiva, ma la consegue per il tramite di una manifestazione di volontà dell'interessato, da sola ovvero seguita da un accertamento giudiziale.

Le Sezioni unite si riferiscono in tal modo all'esercizio di un diritto potestativo da parte del convenuto (diritto di annullamento, di rescissione, di risoluzione), il cui esercizio in giudizio da parte del titolare è necessario perché si verifichi il mutamento della situazione giuridica. In questi casi la manifestazione della volontà dell'interessato come elemento integrativo della fattispecie difensiva esclude che, pur acquisita al processo la conoscenza di fatti rilevanti, possa il giudice desumerne l'effetto senza l'apposita istanza di parte.

Soltanto a questa è rimessa la scelta del mezzo difensivo, così che l'interesse a valersi dell'eccezione non è necessariamente legato all'interesse a resistere alla pretesa attrice e, ulteriore conseguenza, la volontà di non valersi di quel mezzo rende facilmente tollerabile – per usare espressioni di una ormai risalente dottrina – l'eventuale ingiustizia della sentenza: la parte dovrà imputare la soccombenza solo a se stessa, ossia alla propria assenza di volontà.

La nozione di eccezione in senso stretto accolta nella sentenza n. 1099 del 1998 viene riaffermata dalle stesse Sezioni unite con la sent. 25 maggio 2001 n. 226, in tema di rilevanza d'ufficio dell'eccezione di giudicato esterno, nonché dalle sentenze 1° aprile 2004 n. 6450, 8 aprile 2004 n. 6943 e 21 agosto 2004 n. 16501.

4. Malgrado la sistemazione della materia nel senso testé illustrato, sulla questione, ora in esame, della qualificazione dell'eccezione di interruzione della prescrizione, permane un contrasto di giurisprudenza.

Prima della citata pronuncia di queste Sezioni unite n. 1099 del 1998 la giurisprudenza della Corte la definiva costantemente come eccezione in senso stretto, non affrontando però la generale questione del concetto di eccezione processuale e le relative distinzioni, ma semplicemente parlando di "controeccezione", da opporre a quella omogenea, di prescrizione (tra le numerose, Cass. 7 dicembre 1996 n. 10904, 1° ottobre 1997 n. 9583, 25 ottobre 1997 n. 10526).

Non mancava tuttavia una giurisprudenza secondo cui, estintosi il giudizio ed iniziato un nuovo processo, il giudice di questo poteva rilevare l'interruzione istantanea, prodotta dal primo atto introduttivo ex art. 2945, terzo comma, cod. civ., in presenza della sola eccezione di prescrizione (Cass. 6 agosto 1966 n. 2167, 24 ottobre 1974 n. 3111, 24 ottobre 1978 n. 4810).

L'affermazione dell'eccezione in senso stretto permaneva anche dopo la sent. n. 1099 del 1998, con numerose pronunce, che unificavano ancora il regime dell'eccezione ex art. 2938 e della controeccezione, senza peraltro confutare, almeno espressamente, gli argomenti di detta sentenza (tra le più recenti, Cass. 20 giugno 2002 n. 9016, 27 giugno 2002 n. 9378, 12 luglio 2002 n. 10137, 14 novembre 2002 n. 16032, 28 luglio 2003 n. 15188, 14 luglio 2004 n. 14276).

Cass. 25 marzo 2002 n. 4219 contrasta esplicitamente la sentenza delle Sezioni unite attraverso il richiamo al principio di speditezza del processo, che verrebbe ostacolato dalla rilevanza officiosa dell'eccezione in questione in ogni stato e grado; di questa pronuncia si dirà oltre.

L'opposta asserzione, ossia quella della rilevabilità d'ufficio, si trova in Cass. 28 marzo 2000 n. 3276, la quale ritiene che l'eccezione di prescrizione devolva al giudice l'accertamento di ogni fatto relativo alla vicenda estintiva, compreso quello interruttivo, il cui rilievo è perciò sottratto all'iniziativa esclusiva della parte interessata. L'argomentazione di questa soluzione è espressamente appoggiata sul qui più volte citato precedente del 1998.

5. Non ritengono ora queste Sezioni unite che fra l'eccezione di prescrizione, ascritta dall'art. 2938 cod. civ. al novero delle eccezioni in senso stretto, e la controeccezione di interruzione ex artt. 2943-2945, di natura non definita dal legislatore, sussista una somiglianza tale da consentirne la stessa disciplina processuale. Né il principio di speditezza, ora espressamente canonizzato nel capoverso dell'art. 111 Cost. e da bilanciare sempre con le garanzie di difesa di cui al precedente art. 24 (Cass. 22 aprile 2005 n. 8540) permette di ravvisare preclusioni processuali prive di base normativa ed anzi contrarie ad un sistema legale che vede come eccezionale, per quanto detto sopra, la riserva alla parte del potere di eccepire fatti estintivi, impeditivi o modificativi del diritto soggettivo dedotto in giudizio.

Nessuno sostiene che l'eccezione di interruzione, vale a dire l'affermazione dell'avvenuto compimento di un atto d'esercizio del diritto, giudiziale o stragiudiziale (art. 2943 cod. civ.) oppure dell'altrui riconoscimento (art. 2944), corrisponde al contenuto di un diritto potestativo di realizzazione giudiziale ossia ad un'azione costitutiva e perciò stesso possa senz'altro ricondursi alla figura delle eccezioni in senso stretto non di espressa previsione legale.

Ma deve altresì escludersi che a questo risultato possa condurre un'asserita identità di sostanza fra l'eccezione di prescrizione e quella di interruzione, tale da permettere la sussunzione di quest'ultima, pur sempre e per ragioni di sostanza, sotto la previsione dell'art. 2938.

Il titolare passivo del diritto soggettivo dedotto in giudizio dall'attore, ossia il debitore oppure il proprietario quanto ai diritti reali limitati (l'istituto della prescrizione estintiva è di portata generale, come risulta dall'art. 2934: "ogni diritto"), fu correttamente definito in dottrina come a sua volta titolare di un diritto potestativo di provocare l'estinzione del diritto trascurato, ottenendo la liberazione dal debito oppure dal peso gravante sul proprio fondo. Infatti l'effetto estintivo della prescrizione non si produce automaticamente allo scadere del termine ma entra nella disponibilità del soggetto passivo del diritto, cosiddetto "prescrivente", il quale decide se sollevare o meno la relativa eccezione. Ciò spiega perché l'art. 2937, primo comma, parli di irrinunciabilità della prescrizione da parte di "chi non può validamente disporre del diritto". Questa espressione, introdotta col codice del 1942 e assente in quello del 1865, si riferisce verosimilmente alla non disponibilità della materia controversa, anche se può rilevarsi l'improprietà giacché colui che rinuncia alla prescrizione non è il titolare del diritto prescritto bensì il soggetto passivo, che della prescrizione potrebbe avvalersi. L'espressione impropria, che attribuisce un "diritto" al prescrivente, spiega in ogni caso perché la scadenza del termine di prescrizione sia stata definita come species adquirendi a favore del prescrivente (cfr. da ult. Cass. 24 marzo 1994 n. 3445), in conformità all'antico carattere unitariamente acquisitivo delle prescrizioni, oggi distinte in usucapione e prescrizione estintiva: carattere unitario posto in evidenza dai romanisti e conservato nel-

l'art. 2105 cod. civ. 1865, secondo cui la prescrizione è "il mezzo con cui, col decorso del tempo e sotto condizioni determinate, taluno acquista un diritto o è liberato dall'obbligazione" (la liberazione comporta l'acquisto di una posizione di vantaggio).

Esclusi i casi eccezionali di rilevabilità d'ufficio della prescrizione (cfr. Cass. 16 agosto 2001 n. 11140), la scadenza del termine attribuisce al titolare passivo del diritto prescrivendo la potestà di farne valere l'effetto estintivo o, al contrario, di non giovarsene, preferendo di servirsi di altri mezzi di difesa in giudizio: per tali ragioni il legislatore include l'eccezione di prescrizione fra quelle in senso stretto.

6. Diverso è il carattere dell'eccezione di interruzione. Qui l'attore, di fronte all'eccezione di prescrizione, non può considerarsi titolare di alcuna posizione soggettiva diversa da quella dedotta in giudizio ma semplicemente è in grado di contrapporre all'eccezione un fatto dotato di efficacia interruttiva. L'interesse a giovare di questo atto è compreso nell'interesse sottostante il diritto azionato, ne certo potrebbe sottostare ad una distinta azione costitutiva. Il legislatore collega immediatamente l'effetto interruttivo ai fatti previsti dagli artt. 2943 e 2944 cod. civ. onde l'eccezione non amplia i termini della controversia ma - come si è rilevato in dottrina - concorre a realizzare l'ordinamento giuridico nell'orbita della domanda, su cui il giudice deve pronunciarsi totare perspecta, ossia prendendo in considerazione d'ufficio gli atti interruttivi.

Spetta dunque a lui di decidere la questione di prescrizione, ritualmente introdotta dal convenuto attraverso l'eccezione di cui all'art. 2938, tenendo conto del fatto, anche dedotto in giudizio prima dell'eccezione, idoneo a produrre l'interruzione, qualora l'attore abbia affermato il proprio diritto ritualmente e rettamente provandone sussistenza e persistenza.

La situazione processuale non è diversa da quella che si verifica a proposito dell'eccezione di rinuncia alla prescrizione, che questa Corte quasi sempre ritiene rilevabile d'ufficio (Cass. 13 ottobre 1976 n. 3409, 7 febbraio 1996 n. 963, 14 maggio 2003 n. 7411).

Non vale affermare in contrario, come fa Cass. n. 9209 del 2002 cit., che eccezione di prescrizione ed eccezione di interruzione sono caratterizzate dalla medesima natura e debbono essere assoggettate allo stesso regime a fini di speditezza del procedimento e per "sgombrare il campo dalla questione"; il principio di speditezza, già implicito nell'art. 24 Cost. ed ora espresso, come s'è ricordato, nel capoverso dell'art. 111 si realizza nelle forme di legge ("... La legge ne [del processo] assicura la ragionevole durata") e non comporta l'obliterazione della distinzione fra eccezioni rilevabili d'ufficio e non, voluta dal legislatore.

In altre parole la sent. n. 9209 del 2002 opera una completa assimilazione fra eccezione in senso stretto e controeccezione, che è priva di fondamento positivo: si pensi all'eccezione di compensazione ed alla controeccezione di pagamento.

In conclusione si deve affermare il principio di diritto secondo cui l'eccezione di interruzione della prescrizione, in quanto eccezione in senso lato, può essere rilevata d'ufficio dal giudice in qualunque stato e grado del processo sulla base di prove ritualmente acquisite agli atti.

Nel caso di specie la sentenza impugnata non nega la rituale produzione del documento epistolare di contenuto interruttivo, né la produzione è negata dal con-

troricorrente, il quale nell'ultima pagina del suo scritto difensivo vi fa esplicito riferimento (lettera 5 luglio 1996), limitandosi a negarne la provenienza dal creditore, ossia dal soggetto legittimato ad interrompere la prescrizione. È altresì pacifico il detto contenuto interruttivo, ossia la manifestazione della pretesa creditoria, avente ad oggetto la prestazione previdenziale (cfr. Cass. 28 giugno 1979 n. 3618, 27 giugno 1997 n. 5733).

Il primo motivo, in conclusione, dev'essere accolto.

7. Parimenti fondato è il secondo motivo.

Già da tempo questa Corte ha affermato che la richiesta della prestazione previdenziale rivolta all'ente assicuratore da un istituto di patronato (circa questa qualifica, da riferire all'istituto che in concreto effettuò la richiesta, le parti non controvertono) per conto dell'assicurato interrompe la prescrizione del relativo diritto, anche in difetto di delega, stante il potere di rappresentanza attribuito ai detti istituti dall'art. 1 d. lgs. C. p. S. n. 804 del 1947 (Cass. 13 giugno 1980 n. 3749, 16 dicembre 2002 n. 17997, 21 agosto 2004 n. 16523).

Accolto il ricorso e cassata la sentenza impugnata, la causa va rinviata ad altro collegio d'appello, che si pronuncerà sul merito della pretesa dell'attore e provvederà sulle spese di questo giudizio di Cassazione.

(Omissis)

CORTE DI CASSAZIONE
Sezioni Civili

Pensioni - Ripetizione di indebito - Giudizio di accertamento della pretesa illegittimità - Onere della prova - Grava sul pensionato.

Corte di Cassazione, Sez. Lavoro, 16.01.2006, n. 747 - Pres. Mercurio - Est. Picone - P.M. Nardi (diff.) - INPS (Avv.ti Nardi, Riccio, Valente) - Perugini (Avv. Angelozzi)

Nel giudizio promosso dal pensionato per l'accertamento dell'illegittimità della ripetizione dell'indebito pretesa dall'ente previdenziale a seguito dell'avvenuta corresponsione di somme non dovute spetta all'attore, in base al principio generale di cui all'articolo 2697 c.c., l'onere di allegare e provare i fatti costitutivi del diritto la cui sussistenza esclude l'indebito.

FATTO – La Corte di appello di Roma, in accoglimento dell'impugnazione di Assunta Oddi contro la sentenza del Pretore della stessa sede, ha dichiarato non ripetibile dall'Inps la somma che l'Istituto asseriva di averle indebitamente corrisposto a titolo di pensione.

La decisione è motivata con la considerazione che l'Inps si era limitato a comunicare alla pensionata l'avvenuta indebita percezione della somma di £ 690.000 nel periodo 1.1.1993-30.4.1995, senza fornire alcuna ulteriore specificazione e prova dell'indebito pagamento.

La cassazione della sentenza è domandata dall'Inps con ricorso per un unico motivo, al quale resiste con controricorso la pensionata.

DIRITTO – Con l'unico motivo di ricorso l'Inps denuncia violazione di norme di diritto (in particolare, dell'art. 2697 c.c.) e vizio di motivazione, per avere la sentenza impugnata onerato l'Istituto di fornire la prova dell'indebita erogazione e non l'attore che aveva chiesto, nella sostanza, accertarsi il diritto all'erogazione e, di conseguenza, ritenere l'insussistenza dell'indebito.

La Corte giudica il ricorso manifestamente fondato.

La sentenza impugnata ha ignorato il principio di diritto, già enunciato da questa Corte (Cass. 29 settembre 2004, n. 19587), secondo cui, nel giudizio promosso dal pensionato per l'accertamento dell'illegittimità della ripetizione dell'indebito pretesa dall'ente previdenziale a seguito della avvenuta corresponsione di somme non dovute, spetta all'attore, in base al principio generale di cui all'art. 2697 c.c., l'onere di allegare e provare i fatti costitutivi del diritto la cui sussistenza esclude l'indebito (nella fattispecie decisa, in particolare, che non era stato superato un determinato limite di reddito stabilito dalla legge per il conseguimento della prestazione).

Si tratta, del resto, dell'applicazione al settore delle obbligazioni previdenziali (e assistenziali) di regole comuni a qualsiasi ipotesi di pagamento dell'indebito: ove si agisca in giudizio per la ripetizione di un pagamento non dovuto, grava, ovviamente, su colui che si afferma creditore l'onere di provare i fatti costitutivi della sua pretesa, e cioè sia l'avvenuto pagamento, sia la mancanza di una causa che lo giustifichi, ovvero il venir meno di questa (vedi, tra le numerose, Cass. 13 novembre 2003, n. 17146); quando ad agire sia invece l'*accipiens*, la richiesta di accertamento negativo della sussistenza dell'indebito implica la deduzione in giudizio di una ragione di credito il cui fondamento ha l'onere di provare.

Né la suddetta regola generale è derogata dai principi e dalle normative che presiedono all'accertamento e all'adempimento delle prestazioni pecuniarie in materia di previdenza e assistenza obbligatorie: queste prestazioni costituiscono l'oggetto di obbligazioni derivanti dalla legge, che l'ente previdenziale accerta mediante procedimenti amministrativi meramente ricognitivi e con funzione di liquidazione del *quantum* in base ad elementi predeterminati, procedimenti che in nessun caso sono abilitati ad incidere sui contenuti del rapporto obbligatorio come determinati dalle norme (giurisprudenza assolutamente consolidata; si veda, per tutte, Cass. S.U. 25 settembre 1991, n. 10033).

Ne discende che tutti gli atti di gestione del rapporto obbligatorio, ancorché posti in essere in violazione di norme o di principi concernenti la correttezza delle relazioni tra amministrazioni pubbliche e cittadini, se possono originare pretese risarcitorie del danno, in nessun caso incidono sul diritto di credito, il quale spetta all'assicurato o assistito soltanto alle condizioni e nella misura stabilite dalle leggi emanate in attuazione dell'art. 38 Cost. (vedi Cass. 24 febbraio 2003, n. 2804 (1)).

Queste considerazioni tolgono, *in radice*, qualsiasi consistenza all'argomentazione che l'Inps, in sede stragiudiziale, non avrebbe specificato, o non lo avrebbe fatto adeguatamente, nella comunicazione con cui partecipava all'interessato di aver riscontrato pagamenti indebiti, le ragioni per le quali riteneva non sussistente il diritto.

A maggior ragione, convenuto in giudizio, costituito o contumace che fosse, gli unici oneri configurabili erano quelli relativi alla contestazione dei fatti allegati dalla parte a fondamento della pretesa di accertamento negativo dell'indebito.

La considerazione della sentenza impugnata, secondo cui sarebbe eccessivamente gravoso addossare all'*accipiens* l'onere della prova, allorché dal provvedimento dell'ente non emergano *prima facie* gli elementi dell'indebito, non ha dignità giuridica, come prova il rilievo che, nella generale valenza dell'enunciazione, sarebbe suscettibile di essere estesa a tutte le domande giudiziali di prestazioni per le quali il diniego in sede amministrativa non sia stato adeguatamente motivato.

Per queste ragioni la sentenza va cassata con rinvio alla medesima Corte di appello di Roma per l'esame dell'impugnazione della parte privata in applicazione dell'enunciato principio di diritto. Il giudice del rinvio è incaricato anche di regolare le spese del giudizio di cassazione.

(*Omissis*)

(1) V. in q. Riv., 2003, p. 158.

Lavoro (Rapporto di) - Lavoro subordinato - Indennità di fine rapporto di lavoro - In genere - Insolvenza del datore di lavoro - Obbligazione di fondi di garanzia diversi ex art. 2 legge 297 del 1982 - Accollo ex lege - Configurabilità - Condizione - Verificazione dell'evento protetto - Conseguenze - Fondo competente all'erogazione - Criteri di individuazione - Rapporto di lavoro in essere alla cessazione del rapporto di lavoro - Necessità - Fondamento - Fattispecie.

Corte di Cassazione – Sez. Lavoro - 16.09.2005, n. 18294 - Pres. Senese - Rel. Toffoli - P.M. Destro (Diff.) - INPS (Avv.ti Triolo e Fabiani) - INPGI (avv. Boer) - Bettelli ed altri (Avv. Fezzi)

Con riferimento alla previsione di fondi di garanzia diversi (presso l'Inps, l'Inpgi per i giornalisti, essendo oramai soppresso l'Inpdai, per i dirigenti di aziende industriali), di cui all'art. 2 della legge n. 297 del 1982, nell'ipotesi di lavoratori assicurati nel tempo presso istituti diversi, ai fini dell'erogazione dell'intero trattamento di fine rapporto assume rilievo la responsabilità del fondo competente in relazione alla natura giuridica del rapporto di lavoro in essere al momento della sua cessazione, atteso che l'obbligo posto a carico del fondo è l'effetto di un accollo cumulativo ex lege e l'assunzione dell'obbligazione è subordinata alla verificazione dell'evento protetto costituito dall'insolvenza del datore di lavoro. A diversa conclusione non può pervenirsi, né per l'esistenza di contribuzioni a favore di fondi diversi, stante la mancanza di correlazione tra misura della contribuzione e misura delle prestazioni, né per l'esistenza di adeguamenti delle contribuzioni all'andamento dei fondi, in considerazione della circostanza che i fondi diversi da quelli istituti presso l'Inps assicurano non le imprese ma una particolare categoria di dipendenti delle stesse, le quali possono occupare anche lavoratori assicurati presso l'Inps. (Nella specie, la S.C. ha cassato la sentenza di merito che, con riferimento a giornalisti dipendenti di una società fallita, i quali avevano lavorato come impiegati nei primi anni, aveva condannato l'Inps e non l'Inpgi al pagamento della relativa quota di t.f.r.).

FATTO – Patrizia Luppi, Chiara Bottelli Lelio e Valentina Guerrini, a seguito del fallimento della società alle cui dipendenze avevano lavorato come giornaliste, chiedevano il pagamento del t.f.r. al Fondo di garanzia istituito presso l'INPGI, a norma dell'art. 2 della legge n. 297/1982, avendo questo istituto rifiutato il pagamento della quota del t.f.r. corrispondente ai periodi iniziali dei rapporti di lavoro, durante i quali le interessate erano state inquadrate come impiegate, le lavoratrici agivano in giudizio chiedendo la condanna dell'Inps e, in subordine, quella dell'Inpgi, al pagamento delle quote di t.f.r. in questione.

Il Tribunale di Milano, con due diverse sentenze, accoglieva la domanda nei confronti dell'Inpgi, che condannava al pagamento delle somme richieste (L. 4.431.789, oltre accessori in favore di Luppi e, rispettivamente, L. 14.631.358 e L. 4.085.871, oltre accessori, in favore di Bettelli e Guerrini).

A seguito di appello dell'Inpgi e appello incidentale subordinato delle lavoratrici, la Corte d'appello, riuniti i giudizi, accoglieva tali impugnazioni, dichiarando l'Inps e non l'Inpgi tenuto a corrispondere il t.f.r. maturato per il periodo di iscrizione lavoratrici all'Inps. Conseguentemente condannava l'Inps a pagare le relative somme alle interessate e quest'ultime a restituire all'Inpgi gli importi ricevuti per lo stesso titolo.

Il giudice di secondo grado riteneva suggestiva ma non fondata la tesi del primo giudice, che aveva dato rilievo alla circostanza che il diritto al t.f.r. non esiste prima della cessazione del rapporto di lavoro e che l'intervento del fondo ha natura di acollo *ex lege* del debito.

Doveva, invece, attribuirsi rilevanza decisiva sulle modalità di formazione del fondo previsto dall'art. 2 della legge del 1982: esso, in base al comma 8, ha contabilità separata nell'ambito della gestione dell'assicurazione obbligatoria contro la disoccupazione e si forma con il contributo dello 0,03 a carico dei datori di lavoro, la cui aliquota può essere modificata, in diminuzione o in aumento, con decreto ministeriale, sulla base delle risultanze del bilancio consuntivo del fondo stesso e al fine di assicurare il pareggio della gestione. Aderendo all'impostazione seguita dal giudice di primo grado, tale norma fondamentale non sarebbe stata in grado di operare, tenendo anche conto del fatto che sicuramente sono diverse tali risultanze di bilancio, in relazione al diverso tasso di insolvenza delle aziende che fanno capo all'Inps, all'Inpgi o all'Inpdai.

Tale conclusione è confermata dal fatto che la legge non prevede trasferimenti di contributi da uno all'altro dei fondi, in relazione al passaggio di categoria dei lavoratori.

Ciò si spiega con il fatto che ogni ente deve rispondere *pro quota* solo per il periodo di sua competenza.

Contro questa sentenza l'Inps propone ricorso per cassazione affidato ad un unico motivo,

L'Inpgi resiste con controricorso.

Le tre lavoratrici resistono con controricorso e propongono ricorso incidentale condizionato nei confronti dell'Inpgi.

DIRITTO – I due ricorsi devono essere riuniti (art. 335 c.p.c.).

L'Inps denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 2 della legge 29 maggio 1982 n. 297 e insufficiente e contraddittoria motivazione su un punto decisivo.

L'istituto ricorrente sostiene che, rivestendo l'intervento del fondo di garanzia natura di acollo *ex lege*, e non di fideiussione, e costituendo il t.f.r. una retribuzione differita esigibile al momento della cessazione del rapporto di lavoro, l'obbligo di corrispondere tale emolumento non può che gravare sull'ente competente al momento della sua maturazione.

Ne è giustificato fare riferimento al percepimento dei contributi destinati ad alimentare il fondo di garanzia, stante il principio di infrazionabilità del t.f.r. e l'inesistenza di una norma che preveda un rapporto di corrispettività *pro quota* tra la percezione dei contributi dagli enti gestori dei rispettivi fondi e l'erogazione del trattamento di fine rapporto.

D'altronde, gli adempimenti fiscali previsti a carico del sostituto di imposta

dall'art. 23 del d.P.R. n. 600/1973 possono essere espletati solo dall'ente presso cui il lavoratore è iscritto al momento della cessazione del rapporto, in possesso del modello TFR 3-bis, indispensabile per la liquidazione dell'imposta afferente al trattamento di fine rapporto.

Del resto, non si rinvencono ostacoli di principio all'ipotesi di un trasferimento di tutti i contributi versati durante tutto il rapporto di lavoro al fondo di garanzia tenuto in caso di insolvenza del datore di lavoro.

Con il loro ricorso incidentale le lavoratrici rilevano che, in caso di accoglimento del ricorso principale, sarebbe consequenziale l'accertamento dell'obbligo dell'Inpgi di corrispondere loro la quota di t.fr. che è in contestazione solo relativamente all'individuazione del fondo di garanzia competente per il suo pagamento. Dovrebbe quindi essere cassata la pronuncia di appello nella parte in cui ha assolto l'Inpgi dalle domande proposte nei confronti delle lavoratrici e ha condannato queste ultime alla restituzione degli importi liquidati in esecuzione della sentenza di primo grado; e dovrebbe essere ribadita la condanna dell'Inpgi al pagamento.

Il ricorso principale è fondato.

Come è noto, la giurisprudenza di questa Corte, con riferimento alle prestazioni assicurate dal fondo di garanzia istituito con all'art. 2 della legge 29 maggio 1982 n. 297 in caso mancato pagamento del trattamento di fine rapporto da parte del datore di lavoro insolvente, ha ritenuto l'obbligo posto a carico di detto fondo quale effetto di un accollo cumulativo *ex lege*, e conseguentemente ha valorizzato la natura retributiva (più che previdenziale) della prestazione al fine di individuare la disciplina legale applicabile in materia di determinazione degli interessi e della rivalutazione e in materia di prescrizione (Cass. sez. un. 3 ottobre 2002 n. 14220; 16 agosto 2004 n. 15945; 20 dicembre 2004 n. 23608; 13 novembre 2001 n. 14091).

Il riferimento all'istituto dell'accollo vale a sottolineare che l'assunzione dell'obbligazione anche da parte dell'istituto assicurativo è subordinata alla verifica dell'evento protetto, cioè l'insolvenza del datore di lavoro accertata nei modi previsti dalla legge a seconda della qualità o meno di imprenditore del datore di lavoro. Del resto, anche il più recente orientamento giurisprudenziale che sottolinea il carattere di assicurazione sociale della garanzia del pagamento del t.f.r., caratterizzata dalla particolarità che la tutela del lavoratore è assicurata non già mediante l'erogazione di un'autonoma indennità ma dall'assunzione della responsabilità solidale per l'erogazione del t.f.r., collega questa assunzione alla verifica dell'insolvenza del datore di lavoro (Cass. 15 novembre 2004 n. 21595).

Ne discende che, rispetto alla previsione da parte dell'art. 2 della legge n. 297/1982 della costituzione di fondi di garanzia non solo presso l'Inps, ma anche presso l'Inpgi, istituto assicuratore dei giornalisti, e presso l'Inpdai, istituto assicuratore dei dirigenti di aziende industriali (quest'ultimo, peraltro, ormai soppresso e assorbito dall'Inps), deve ritenersi che assuma rilievo, con riferimento all'intero t.f.r., la responsabilità del fondo competente in relazione alla natura giuridica del rapporto di lavoro in essere al momento della sua cessazione.

Nè fondatamente può valorizzarsi, come nella specie ha fatto la Corte d'appello di Milano, l'esistenza di contribuzioni a favore di un fondo diverso in una fase precedente dei rapporti di lavoro, di cui non è in discussione la unitarietà. Non sus-

siste, infatti, alcun nesso diretto tra la contribuzione versata anno per anno in relazione alle retribuzioni corrisposte ai singoli lavoratori e la protezione assicurativa garantita ai medesimi per il pagamento del t.f.r. in caso di insolvenza del datore di lavoro. Al riguardo deve in particolare ricordarsi non solo il principio c.d. dell'automaticità delle prestazioni di cui all'art. 2116, primo comma, c.c., ma anche, più in radice, che non esiste alcuna correlazione tra misura della contribuzione e misura delle prestazioni, in quanto i contributi devono essere versati in una certa percentuale della complessiva retribuzione assoggettabile a contribuzione ex art. 12 l. n. 153/1969, e cioè anche sulle voci non computabili ai fini del t.f.r. a norma dell'art. 2120 c.c.

Del resto l'inesistenza di un nesso diretto tra contribuzioni e prestazioni è reso evidente dalla circostanza che la copertura assicurativa è stata integrale, anche per il trattamento di fine rapporto maturato in precedenza, a partire dall'entrata in vigore della legge n. 297/1982.

Peraltro, non appaiono condivisibili neanche le osservazioni più specifiche del giudice di appello circa l'operatività della norma sull'adeguamento della contribuzione a seconda dell'andamento gestionale dei fondi di garanzia (al riguardo cfr. anche l'art. 4 del d.lgs. 27 gennaio 1992 n. 80, che, istituendo la garanzia anche del pagamento della retribuzione degli ultimi tre mesi, ha elevato l'aliquota contributiva allo 0,05 per cento, salvo successive variazioni). In effetti l'Inpgi (così come in passato anche l'Inpdai) non assicura aziende diverse da quelle assicurate dall'Inps, ma piuttosto una particolare categoria di dipendenti di imprese che possono occupare anche lavoratori assicurati presso l'Inps (e in passato presso l'Inpdai). Inoltre non si vede come il fatto che i fondi possano rispondere anche per quote di t.f.r. maturate in periodi di lavoro caratterizzati da versamenti ad un fondo diverso possa incidere sulle valutazioni riguardanti la necessità o meno di variare la percentuale di contribuzione per assicurare il pareggio delle gestioni. Oltretutto, se si dovessero tenere presenti a tal fine gli oneri per t.f.r. maturati a carico dei datori di lavoro (oneri indicativi del rischio gravante sul fondo di garanzia), tale dato sarebbe disponibile solo da parte dell'istituto presso cui i rapporti di lavoro sono allo stato assicurati, grazie alle denunce annuali di cui all'art. 2, comma 9, che devono riportare anche l'accantonamento complessivo per t.f.r. risultante a credito del lavoratore.

Deve dunque essere accolto il ricorso principale.

È consequenziale l'accoglimento del ricorso incidentale. Cessata la sentenza impugnata, non essendo necessari ulteriori accertamenti di fatto, la causa può essere decisa nel merito, con il rigetto delle domande delle lavoratrici nei confronti dell'Inps e l'accoglimento delle stesse nei confronti dell'Inpgi. Per la quantificazione assumono rilievo le statuizioni dei giudici di primo grado (effettuata naturalmente la conversione delle lire in euro), che non hanno formato oggetto di censura in appello da parte dell'Inpgi.

Quanto alle spese dell'intero giudizio, esse vengono regolate in base al criterio della soccombenza nei rapporti tra lavoratrici e Inps sussistono invece giusti motivi per compensarle tra i due istituti previdenziali e tra le lavoratrici e l'Inps.

(Omissis)

Prestazioni - Indennità di mobilità - Impresa commerciale - Requisito dimensionale - Media occupazionale del semestre precedente l'apertura della procedura - Necessità.

Corte di Cassazione – Sez. Lavoro - 02.09.2005, n. 17673 - Pres. Mattone - Rel. Lupi - P.M. Apice (Conf.) - Lusiani (Avv.ti Vacirca, Furfari) - INPS (Avv.ti Di Meglio, Fabiani, Triolo, Mittoni)

In base al combinato disposto degli artt. 1, comma 1, e 12, comma 3, della legge n. 223 del 1991 (quest'ultimo come modificato dall'art. 7, comma 7, del d.l. n. 148 del 1993) ai dipendenti delle imprese commerciali spetta l'estensione del trattamento di mobilità previsto per quelli delle imprese industriali e artigiane, purché l'impresa soddisfi il requisito occupazionale previsto dalla legge, la cui sussistenza va verificata sulla base della media occupazionale del semestre precedente all'apertura della procedura.

FATTO – Il Tribunale di Milano accolse la domanda di indennità di mobilità della odierna ricorrente nei confronti dell'INPS, ritenendo che il requisito dimensionale dell'impresa commerciale per la concessione del trattamento andasse verificata, come per le imprese industriali e artigianali dell'indotto, nella media degli occupati nel semestre precedente la domanda di mobilità.

Con sentenza del 12.6.2003 la Corte di Appello di Milano ha accolto l'appello dell'INPS ritenendo, invece, che il requisito dimensionale sia quello sussistente alla data di inizio della procedura di mobilità.

Osserva in motivazione che l'uso del congiuntivo presente *occupino*, invece che *abbiano occupato*, nell'ultimo comma dell'art. 12 della legge n. 223 del 1991, ribadito nel settimo comma dell'art. 7 del d.l. n. 148 del 1993, che ha ridotto da 200 a 50 il numero degli addetti, contrapposto al richiamo del requisito dimensionale industriale operato per gli artigiani nel primo comma, evidenzia la volontà del legislatore di fissare diversamente il requisito in relazione ad un momento attuale che non può essere altro che quello dell'inizio della procedura di mobilità.

Propone ricorso per cassazione la Luisiani affidato ad un morivo, l'INPS resiste con controricorso.

DIRITTO – Con l'unico motivo, denunciando violazione e falsa applicazione della legge n. 223 del 1991 con rif. agli artt. 1, primo comma, e 12, comma 3, come modificato dall'art. 7, settimo comma, del d.l. n. 148 del 1993, convertito con legge n. 236 del 1993, la ricorrente deduce che *l'estensione* ai dipendenti delle imprese commerciali del trattamento di mobilità previsto per quelli delle imprese industriali e artigiane dell'indotto comporta che, nel silenzio della legge, il periodo temporale di verifica del requisito dimensionale sia il medesimo della media del semestre anteriore alla apertura della procedura di mobilità.

La censura è fondata.

L'interpretazione della Corte territoriale si fonda anche sul rilievo che il crite-

rio del semestre sarebbe empirico, cioè non motivato da particolari ragioni, sicché non vi sarebbe ragione che osti alla adozione di un diverso criterio per le imprese commerciali.

Osserva il Collegio che il criterio della media nel semestre precedente all'apertura della procedura tende ad identificare con criterio di effettività il requisito numerico, il quale, se verificato con riferimento alla data di apertura della procedura, assume carattere aleatorio anche perché influenzabile con surrettizie assunzioni.

Dalla razionalità del criterio consegue che non vi è ragione logica per ritenere che il legislatore abbia voluto abbandonare per le imprese commerciali il più oggettivo requisito della media.

Il rilievo sistematico, secondo cui per le imprese artigiane il primo comma dell'art. 12 della legge n. 223 del 1991 rinvii al primo comma dell'art. 1 e non altrettanto faccia al terzo comma per le imprese commerciali, è agevolmente superabile dalla considerazione che, adottando per i dipendenti di imprese artigiane il medesimo dato numerico, il criterio del rinvio era quello più semplice, mentre per i dipendenti delle imprese commerciali si è preferito indicare il solo dato numerico differente, ritenendo implicito il rinvio nel resto.

Sui piano della interpretazione letterale l'uso del presente *occupino*, in luogo del passato prossimo *abbiano occupato*, non è significativo nel senso ritenuto dalla Corte territoriale per la considerazione che, *estendendo* alle imprese commerciali il trattamento delle imprese industriali e la relativa disciplina, è stato esteso, in mancanza di diversa espressa indicazione, anche il criterio, contenuto nell'art. 1 della legge 223, della media nel semestre precedente per l'identificazione del requisito occupazionale, potendo essere riferito il verbo al presente non ad una data, ma al semestre.

In conclusione l'adozione del tempo presente in luogo del passato prossimo appare elemento letterale insufficiente sul piano interpretativo a ritenere che il legislatore, nell'estendere espressamente la disciplina del trattamento straordinario di integrazione salariale alle imprese artigiane dell'indotto e a quelle commerciali, abbia inteso adottare per l'accertamento del requisito occupazionale delle sole imprese commerciali un criterio temporale diverso da quello più oggettivo della media, senza una espressa indicazione della data di riferimento.

La sentenza impugnata, che ha ritenuto che il requisito occupazionale per la concessione del trattamento di mobilità debba essere verificato al momento della apertura della procedura di mobilità e non sulla media del semestre precedente, viola gli artt. 1 e 12 della legge n. 223 del 1991 e va cassata.

La causa, non essendo necessari ulteriori accertamenti di fatto, può essere decisa nel merito con il rigetto dell'appello dell'INPS.

Le spese del giudizio di appello e del presente seguono la soccombenza e si liquidano nel dispositivo (ferme restando la statuizione del primo giudice in ordine alle spese).

(*Omissis*)

Previdenza (Assicurazioni sociali) - Assicurazione contro le malattie - Maternità - Indennità per il periodo di astensione facoltativa - Onere della lavoratrice di comunicare preventivamente la richiesta al datore di lavoro e all'istituto assicuratore - Sussistenza - Spettanza dell'indennità per i periodi anteriori alla comunicazione - Esclusione - Deroga per effetto di circolari interne dell'Istituto - Inammissibilità.

Corte di Cassazione, Sez. Lavoro, 25.11.2004, n. 22239 - Presidente Mileo - Rel. Grazia - INPS (Avv.ti Fabiani, Jeni) - Larosa - (Avv.ti Pellegrini, Cipriani).

A norma del D.P.R. n. 1026 del 1976, la lavoratrice che intende esercitare la facoltà di astenersi dal lavoro per il periodo previsto dall'art. 7, comma primo, della legge n. 1204 del 1971 ha l'onere di darne preventiva comunicazione al datore di lavoro e all'istituto assicuratore interessato, pertanto, l'indennità di maternità per l'astensione facoltativa non può essere riconosciuta per periodi anteriori alla data di tale comunicazione. Né tale normativa può essere derogata da circolari con le quali l'istituto impartisce istruzioni alle sedi periferiche, trattandosi di atti interni che non possono sostituirsi a disposizioni regolamentari di rango normativo.

FATTO - La sig.ra Silvana Larosa, iscritta negli elenchi anagrafici dei lavoratori agricoli, ricorreva al Giudice del Lavoro di Locri chiedendo che l'INPS venisse condannato a corrisponderle l'indennità di maternità sia per l'astensione obbligatoria che per quella facoltativa in relazione al parto avvenuto il 25 novembre 1996.

Il Pretore accoglieva parzialmente la domanda condannando l'INPS a corrispondere per intero l'indennità di maternità per il periodo di astensione obbligatoria dal lavoro, mentre riconosceva il diritto della ricorrente a percepire l'indennità relativa alla assenza facoltativa soltanto per il periodo successivo alla data della relativa domanda amministrativa (12 giugno 1997).

Avverso la decisione di primo grado la lavoratrice proponeva impugnazione alla Corte di Appello di Reggio Calabria che la rigettava. Riteneva il giudice del gravame che l'istituto della astensione facoltativa avesse natura diversa da quello dell'astensione obbligatoria e che mentre nel caso di astensione obbligatoria non era possibile alcuna facoltà di scelta, nel caso di quella facoltativa la lavoratrice poteva scegliere sia se astenersi o meno dal lavoro sia il periodo dell'astensione nell'arco di tempo dalla fine della assenza obbligatoria sino al compimento di un anno di età del figlio. Tenuto conto che l'astensione dal lavoro incide sulla struttura di appartenenza, il giudice dell'appello, richiamando il principio di buona fede, riteneva che fosse richiesto l'adempimento della preventiva comunicazione domanda al datore di lavoro e all'ente tenuto al pagamento della relativa indennità, dell'esatto periodo in cui la lavoratrice intendeva assentarsi. Sicché infondata era la pretesa dell'appellante che venisse riconosciuta detta indennità, che ha carattere giornaliero, anche per periodi precedenti alla relativa domanda.

Per la cassazione della sentenza della Corte di Appello di Reggio Calabria la sig.ra Larosa propone ricorso formulandolo in un unico lavoro.

L'INPS si è limitato a depositare procura.

DIRITTO – Con l'unico motivo di ricorso, denunciando violazione e falsa applicazione dell'art. 7 della legge 1204/71 in relazione all'art. 8 del D.P.R. del 25.11.1976 n. 1026, la ricorrente deduce che l'INPS aveva sempre riconosciuto il diritto delle lavoratrici agricole a percepire tale indennità anche per il periodo precedente la comunicazione, data la caratteristica particolare del lavoro agricolo, come confermato dalla circolare n. 212 del 14.11.1986 dell'INPS.

Il ricorso è infondato.

L'art. 32 della legge 30 dicembre 1971 n. 1204 contempla l'emanazione di norme regolamentari per l'applicazione della stessa legge. A ciò è stato provveduto con regolamento di esecuzione di cui al D.P.R. 25 novembre 1976 n. 1026 che, all'art. 8 stabilisce che la lavoratrice che intenda avvalersi del diritto di assentarsi dal lavoro disposto dall'art. 7, primo comma della legge n. 1204/1971, deve darne comunicazione al datore di lavoro e all'Istituto assicuratore, ove quest'ultimo sia tenuto a corrispondere la relativa indennità (come nel caso in esame) precisando il periodo dell'assenza, che è frazionabile.

È stato rilevato dalla giurisprudenza di questa Corte che, se riguardo ai diritti della donna lavoratrice relativi alla conservazione del posto per il tempo consentito dalla legge è sufficiente il fatto obiettivo della gravidanza, per quanto concerne i diritti di natura economica (art. 15 della legge 1204/71) i quali comportano specifici adempimenti del datore di lavoro e dell'Istituto assicuratore, legittime appaiono quelle disposizioni che assegnano alla lavoratrice oneri quali quelli previsti dal richiamato Regolamento di esecuzione n. 1026 del 1976 (Cass. 26 agosto 1987 n. 7037; Cass. 20 gennaio 2000 n. 603).

Ove la lavoratrice intenda esercitare la facoltà di astenersi dal lavoro per il periodo previsto dall'art. 7, comma 1, l. 1204/1971 ha, dunque, l'onere di darne preventiva comunicazione al datore di lavoro e all'Istituto assicuratore interessato, onere che va ricollegato non solo alle esigenze organizzative e contabili dell'impresa ma anche al diritto dovere di controllo spettante all'ente assicurativo tenuto a corrispondere l'indennità solo se vi è una effettiva astensione dal lavoro, come previsto dal 2° comma dell'art. 15 che riconosce il diritto all'indennità nel periodo di "assenza" facoltativa. Conseguentemente l'art. 22, comma 3, del citato regolamento dispone che nel caso in cui la lavoratrice che ha chiesto l'indennità svolga attività retribuita, non ha diritto all'indennità, ed è tenuto a rimborsare quanto indebitamente percepito: tale norma va collegata al precedente art. 8 dello stesso regolamento che prevede l'onere della lavoratrice di dare preventiva comunicazione dei periodi, anche frazionati, di assenza facoltativa di cui intende avvalersi, norma che consente all'istituto assicuratore non solo di verificare preventivamente l'accertamento dei requisiti prescritti per il diritto alle prestazioni ma anche di controllare che nei periodi indicati dalla lavoratrice non venga svolto lavoro retribuito.

Le norme regolamentari di esecuzione alla legge 1204/1971 che espressamente le prevede, per il loro valore normativo secondario non possono essere derogate o sostituite da circolari amministrative con le quali l'INPS impartisce istruzioni alle sedi periferiche circa la interpretazione da dare alle citate norme, circolari che rivestono solo il valore di mero atto interno dell'ente, non vincolante per il giudice ordi-

nario (Cfr. Cass. Sez. Un. 13 aprile 1995 n. 4211 (1); Cass. 30 gennaio 1969; 16 marzo 1967). Del resto, dalla lettura della menzionata circolare, il cui testo è riportato in ricorso, non si desume affatto che vengano impartite istruzioni su pagamento dell'indennità per tutto il periodo di assenza facoltativa anche nell'ipotesi in cui la comunicazione venga data successivamente, in quanto con la circolare in questione viene raccomandato agli uffici di non rifiutare aprioristicamente "in toto" alla lavoratrice la richiesta indennità, espressione che ben può significare che va valutata la situazione verificando se la comunicazione è stata fatta durante il periodo di astensione dal lavoro, in cui non vi è ragione di negare l'indennità giornaliera anche per il periodo successivo alla presentazione della domanda, distinguendola dall'ipotesi in cui la comunicazione avviene soltanto dopo che la lavoratrice ha esaurito il periodo di astensione indicato nella stessa comunicazione.

Né vale eccepire che in altre occasioni l'INPS abbia riconosciuto tale indennità anche in caso di comunicazione tardiva: a parte la considerazione che di ciò non vi è prova alcuna, un comportamento eventualmente non corretto assunto dall'Istituto in altre occasioni non è certo idoneo a modificare il dettato normativo.

Ai principi sopra indicati si è rigorosamente attenuta la sentenza impugnata, che non merita pertanto le censure formulate dalla ricorrente. Il ricorso va, dunque, rigettato.

Non si provvede sulle spese in quanto l'INPS non ha svolto alcuna attività difensiva.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv., 1995, p. 614.

Previdenza (Assicurazioni sociali) - Assicurazione contro la disoccupazione - Contributi e Prestazioni - Indennità - In genere.

Corte di Cassazione, Sez. Lavoro, 24.11.2004, n. 22159 - Pres. Senese - Rel. Lupi - P.M. Finocchi Ghersi (Conf.) - INPS (Avv.ti Jeni, Fabiani, Biondi) - Casti.

Per gli operai agricoli a tempo indeterminato il presupposto indefettibile per il diritto all'indennità di disoccupazione era ed è lo stato di disoccupazione involontaria che segue alla risoluzione del rapporto di lavoro e che costituisce il rischio protetto da questa forma di assicurazione obbligatoria.

FATTO – Con sentenza del 10.7.2002 la Corte di Appello di Cagliari rigettava l'appello proposto dall'INPS nei confronti di Casti Benedetta, avverso sentenza del Tribunale della medesima città, confermando l'accoglimento della domanda della lavoratrice diretta ad ottenere l'indennità di disoccupazione agricola per l'anno 1998.

Al rilievo dell'Istituto, che la ricorrente nell'intero anno di riferimento era dipendente a tempo indeterminato di un Comune, rispondeva in motivazione che la norma del D.P.R. n. 1049 del 1970, che ha esteso ai lavoratori agricoli l'indennità di disoccupazione, prescinde dal requisito della effettiva disoccupazione, ma rappresenta una integrazione salariale per gli operai che non riescono a compiere un determinato numero di giornate per eventi non dipendenti dalla loro volontà,

Osservava, poi, che vi era la dimostrazione della disoccupazione involontaria per le giornate non lavorate in quanto in atti vi era un'attestazione del Comune di Bugerru nella quale era indicato il numero delle giornate lavorate, di quelle retribuite e non lavorate e delle giornate di assenza volontaria

Propone ricorso per cassazione affidato ad un motivo l'INPS ed illustrato poi con memoria; l'intimata non si è costituita.

DIRITTO – Con l'unico motivo, denunciando violazione e falsa applicazione degli art. 1 del D.P.R. n. 1049 del 1970 e dell'art. 32 della legge n. 264 del 1949 e dell'art. 8 della legge n. 457 del 1972, l'Istituto ricorrente lamenta che sia applicata l'indennità di disoccupazione agricola ad una operaia forestale con rapporto a tempo indeterminato non cessato nell'anno di riferimento.

La censura è fondata.

Come ha già rilevato questa Corte, con sentenza n. 3617 del 2003 in relazione a fattispecie analoga, gli operai agricoli erano stati invero esclusi in un primo tempo dalla assicurazione per la disoccupazione involontaria (cfr. art. 40 n. 1 del R.D.L. 4 ottobre 1935 n. 1827, convertito in legge 6 aprile 1936 n. 1155), la tutela venne poi estesa nei loro confronti ad opera dell'art. 32 della legge 29 aprile 1949 n. 264, modificata dall'art. 1 del D.P.R. 3 dicembre 1970 n. 1049. Le categorie beneficiarie erano i lavoratori agricoli dipendenti, limitatamente alle categorie dei salariati fissi, ed assimilati, obbligati e braccianti fissi, ed è stata estesa poi agli operai agricoli a tempo indeterminato dall'art. 12 del decreto legislativo 11 agosto 1993 n. 375; il numero delle giornate indennizzabili con il trattamento ordinario si determina sottraendo dal tetto di 270 giornate il numero di giornate di effettiva occupazione.

In ogni caso anche per gli operai agricoli con rapporto di lavoro a tempo indeterminato il presupposto indefettibile per il diritto all'indennità era ed è lo stato di disoccupazione involontaria (cfr. art. 37 del citato R.D.L. 1827 1935), che segue alla risoluzione del rapporto e che costituisce il rischio protetto da questa forma di assicurazione obbligatoria.

L'affermazione, contenuta nella sentenza impugnata che l'assicurazione degli operai agricoli costituisce una forma di integrazione salariale che prescinde dallo stato di disoccupazione, è priva di ogni supporto normativo ed è contraddetta dal metodo di computo della indennità sopra illustrato e tendente a determinare, sottraendo dal totale dei giorni lavorabili quelli effettivamente lavorati, i giorni di disoccupazione. Inoltre per i lavoratori agricoli con rapporto di lavoro a tempo indeterminato non vi è una *ratio* di estensione ai giorni non lavorati della indennità, in quanto gli eventi che possono impedire la prestazione lavorativa e la correlata retribuzione, quali malattia, infortunio, maternità sono protetti dalle relative assicurazioni obbligatorie. Inoltre per le sospensioni dal lavoro dovute ad intemperie stagionali od altre cause non imputabili al datore di lavoro soccorre l'integrazione

salariale prevista dall'art. 8 della legge n. 457 del 1972. Si deve concludere che la sentenza impugnata è erronea, giacché per avere diritto all'indennità di disoccupazione, anche alla luce della speciale disciplina vigente nel settore agricolo, occorre pur sempre lo stato di disoccupazione involontaria, che discende dall'avvenuta risoluzione del preesistente rapporto di lavoro.

La sentenza impugnata, che ha falsamente applicato l'art. 1 della legge n. 1049 del 1970, va cassata. Essendo pacifico che la dipendente nel 1998 era in servizio quale operaia forestale con rapporto di lavoro a tempo indeterminato non sono necessari ulteriori accertamenti di fatto per decidere la causa nel merito con il rigetto della domanda della lavoratrice.

La ricorrente non è tenuta al rimborso delle spese dell'intero giudizio ex art. 152 disp. att. c.p.c., non essendo applicabile *ratione temporis* la modifica ad esso apportata dall'undicesimo comma dell'art. 42 d.l. n. 269 del 2003 convertito con modificazioni con l. n. 326 del 2003.

(Omissis)

Procedimenti Speciali - Procedimenti in materia di lavoro e di previdenza - Impugnazioni - Appello - Provvedimenti appellabili - Valore della controversia non superiore a lire cinquantamila - Determinazione - Criteri - Inclusione degli accessori.

Corte di Cassazione, Sez. Lavoro, 26.08.2004, n. 16949 - Pres. Mercurio - Rel. Coletti - INPS (Avv.ti Jeni, Fabiani, Biondi) - De Girolamo.

Il valore della controversia di lavoro, ai fini dell'applicabilità della regola dell'art. 440 cod. proc. civ. (sull'inappellabilità - e la conseguente ricorribilità per cassazione - delle sentenze che hanno deciso una controversia di valore non superiore a lire cinquantamila) deve essere determinato tenendo conto non soltanto della somma capitale indicata nella domanda giudiziale, ma anche della misura degli accessori maturati alla data della sua proposizione.

FATTO – L'INPS, con un unico motivo di ricorso, proposto ai sensi dell'art. 440 c.p.c., domanda la cassazione della sentenza in epigrafe indicata, con la quale il Tribunale di Foggia, in composizione monocratica, accogliendo la domanda di Giulia De Girolamo, ha condannato l'Istituto al pagamento di lire 43.741, oltre accessori nei limiti previsti dalla legge n. 412/91, quale differenza tra quanto liquidato a titolo di indennità di disoccupazione per i braccianti agricoli a tempo determinato e quanto invece dovuto ai sensi dell'art. 3 della legge n. 457/92.

Il Tribunale ha ritenuto non conforme a legge il calcolo operato dall'INPS con

riferimento alle retribuzioni medie del settore rilevate al 30 ottobre dell'anno precedente a quello di maturazione del diritto, invece che ai salari medi in vigore al 30 ottobre dello stesso anno cui si riferisce la prestazione previdenziale, così come accertati dagli appositi decreti ministeriali; ciò per la (ritenuta) natura innovativa e non interpretativa dell'art. 45, comma 21, della legge n. 144 del 1999, non applicabile come tale ai diritti maturati prima della sua entrata in vigore.

La parte privata non si è costituita.

La causa è stata discussa all'udienza del 16 marzo 2004.

Successivamente la Corte si è nuovamente riconvocata, nella stessa composizione collegiale, in data 19 aprile 2004 alle ore 13 e ha deciso nei sensi di cui in dispositivo.

DIRITTO – Con l'unico motivo di ricorso, articolato in più profili di censura, l'INPS denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 3, commi 2 e 3, legge 8 agosto 1972 n. 457, della legge 28 dicembre 1995 n. 549, dell'art. 4 d. lvo. 16 aprile 1997 n. 146, dell'art. 45, comma 21, legge 15 maggio 1999 n. 144 e assume che già la normativa anteriore a quella della legge n. 144 del 1999 non dettava un regime più favorevole per i cd. giornalieri di campagna rispetto a quello dei cd. salariati fissi; comunque la norma sopravvenuta, di indubbia natura interpretativa e, quindi, retroattiva, avrebbe definitivamente risolto la questione.

Preliminare all'esame delle proposte censure è la verifica dell'ammissibilità del ricorso, posto che la sua proposizione ai sensi dell'art. 440 c.p.c. si giustifica solo nei confronti delle sentenze che la norma definisce inappellabili per aver deciso una controversia di valore non superiore a lire cinquantamila.

Secondo l'insegnamento della giurisprudenza di questa Corte, per individuare il suddetto valore, deve tenersi conto non soltanto della somma capitale indicata nella domanda giudiziale, ma anche della misura degli accessori maturati alla data della sua proposizione (vedi Cass. 5 febbraio 1991 n. 1100; 3 dicembre 1981 n. 6411).

Nel caso controverso, il ricorso introduttivo del giudizio di merito, depositato in data 15 giugno 1999, conteneva la richiesta di pagamento di lire 43.741, quale differenza tra la somma (asseritamente) spettante, ex art. 3 della legge 457/72, per prestazioni previdenziali relative all'anno 1991 e quella liquidata dall'INPS, nonché la richiesta di corresponsione degli interessi legali e rivalutazione (quest'ultima se dovuta), conseguenti alla mora dell'Istituto.

Ora, solo che si abbia riguardo alle aliquote degli interessi legali vigenti nei vari periodi ricompresi nell'oggetto della domanda, non può non rilevarsi come l'importo complessivamente maturato a questo titolo fino alla data del 15 giugno 1999, sommato a quello richiesto per differenze di indennità, sia tale da dar luogo a una controversia di valore superiore alle lire cinquantamila, così da escludere la possibilità di ricomprendere la sentenza resa al riguardo dal giudice di primo grado tra quelle per le quali l'art. 440 c.p.c. stabilisce la inappellabilità.

Il ricorso proposto dall'INPS ai sensi della citata disposizione va, pertanto, dichiarato inammissibile.

Non deve provvedersi al regolamento delle spese del giudizio di cassazione, in difetto di costituzione dell'intimata.

(Omissis)

Previdenza (Assicurazioni sociali) - Contributi assicurativi - Sgravi (Benefici, Esenzioni, Agevolazioni) - Art. 23 legge n. 171 del 1973 - Centro storico di Chioggia - Individuazione di detto centro - Criteri.

Corte di Cassazione, 21.08.2004, n. 16524 - Pres. Prestipino – Rel. De Matteis - INPS (Avv.ti Coretti, Fonzo, Correrà) – Varagnolo (Avv.ti Ferri, Giannotti Gajulli).

In relazione all'art. 23 della legge 16 aprile 1973, n. 171 (prevedente l'estensione degli sgravi contributivi relativi al Mezzogiorno anche alle aziende operanti nel centro storico di Chioggia), la locuzione "centro storico di Chioggia", in essa contenuta e rilevante ai fini dell'applicazione degli sgravi contributivi ivi previsti, va interpretata, a norma dell'art. 12 delle preleggi, in senso urbanistico e tradizionale e corrisponde, pertanto, alla delimitazione territoriale datane dal piano regolatore generale.

FATTO – La presente controversia trae origine dal fatto che l'art. 23 legge 16 aprile 1973, n. 171 ha esteso gli sgravi contributivi previsti dalle leggi sul Mezzogiorno alle aziende industriali ed artigianali che operano nel centro storico di Chioggia; la s.n.c. C. F.V. V. e Figli, ritenendo che il proprio cantiere sia ubicato nel perimetro del centro storico, ha pagato i contributi all'Inps al netto degli sgravi cui riteneva di avere diritto.

L'Inps, contestando la perimetrazione del centro storico, ed il conseguente diritto agli sgravi, ha agito in monitorio per il recupero dei contributi non pagati; in sede di opposizione, il Tribunale di Venezia, giudice del lavoro, ha riunito le opposizioni proposte avverso la ordinanza ingiunzione 2223/1989 e quelle ai decreti ingiuntivi di pagamento 278/1995 e 702/1998.

Le ragioni della società sono state accolte dal Tribunale di Venezia e, a seguito di appello dell'Inps, dalla Corte d'appello della stessa città con sentenza 16/22 aprile 2002 n. 162.

Il giudice d'appello ha così argomentato:

Al momento dell'emanazione dell'art. 23 legge 16 aprile 1973, n. 171 il centro storico di Chioggia, pur non delimitato dalla legge, doveva essere individuato nell'area perimetrata con d.m. 14.12.1959, che dettava il vincolo paesistico ex lege 1497/1939, indicazione recepita dall'Inps nella circolare 92/1973.

Le divergenze riguardano il periodo successivo.

L'Inps sostiene che la perimetrazione precedente è stata modificata dal piano regolatore generale (di seguito PRG) approvato nel 1976, che avrebbe escluso dal centro storico la zona portuale nella quale insiste il cantiere F.V.. Il giudice d'appello, pur svolgendo considerazioni varie sulla successione di varie leggi e sui limiti di valore normativo del PRG, ha in sostanza basato la propria decisione sull'accertamento di fatto, corroborato dalle informazioni fornite dal Comune di Chioggia, che il PRG, cui fa riferimento l'Inps, ha previsto sì due zone, una residenziale al centro storico di particolare valore architettonico ed ambientale, l'altra zona produttiva D1 uso portuale, che comprende il cantiere F.V., ma entrambe quali suddi-

visioni interne al centro storico, i cui confini sono rimasti immutati rispetto alla perimetrazione desumibile dal d.m. 14.12.1959 e planimetria allegata al DPR 791/1973, recepite nella circolare Inps.

Avverso tale sentenza ha proposto ricorso per Cassazione l'Inps, con unico motivo.

Si è costituito F.V., in proprio e quale ex liquidatore della cessata s.n.c. F.V.. Sono rimasti intimati A.V. e P.V..

DIRITTO – Con unico motivo di ricorso il ricorrente Istituto, deducendo violazione e falsa applicazione dell'art. 23 legge 16 aprile 1973, n. 171, del DPR 20 settembre 1973 n. 171, in relazione all'art. 12 preleggi; omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione su punto decisivo della controversia (art. 360, nn. 3 e 5 c.p.c.), sostiene che la sentenza impugnata avrebbe negato che la individuazione del centro storico va fatta sulla base del PRG, così contraddicendo la precedente giurisprudenza di questa Corte.

Il motivo non è fondato.

Questa Corte, con la sentenza 22 aprile 1983 n. 2786, ha statuito che la locuzione "centro storico di Chioggia", ai fini dell'art. 23 legge 16 aprile 1973, n. 171, va interpretata, a norma dell'art. 12 delle preleggi, in senso urbanistico e tradizionale e corrisponde, pertanto, alla delimitazione territoriale datane dal piano regolatore generale.

La sentenza impugnata non ha contraddetto tale principio, perché ha basato la propria decisione proprio sulla interpretazione dello stesso PRG invocato dal ricorrente Istituto.

Pertanto la sentenza impugnata, depurata di alcune considerazioni relative ai limiti del valore normativo del PRG, da considerare quali obiter dictum, resiste alla censura del ricorrente.

Nel merito dell'accertamento, trattasi di argomenti puntuali corroborati da specifiche fonti di prova, costituente accertamento di fatto rispetto al quale le censure del ricorrente non deducono alcun vizio denunziabile avanti questa Corte di legittimità.

Il ricorso va pertanto respinto.

Le spese processuali seguono la soccombenza e vengono liquidate in Euro 20,00 oltre Euro 2.500 per onorari di avvocato.

(Omissis)

Fallimento - Organi preposti al fallimento - Tribunale fallimentare - In genere - Controversie giudiziarie relative a rapporti preesistenti alla procedura concorsuale - "*Vis attractiva*" della procedura concorsuale - Esclusione - Fondamento - Fattispecie.

Prova Civile - Consulenza tecnica - In genere - Fonte oggettiva di prova - Configurabilità - Condizioni - Mancata ammissione da parte del giudice del merito - Illegittimità.

Corte di Cassazione, 19.08.2004, n. 16256 - Pres. Ciciretti - PM. Pivetti M. (Conf.) – INPS (Avv.ti Coretti, Fonzo, Correrà) - Centrale Cantine Coop. Puglia, Lucania e Molise S.c. a r.l. – (Avv. Veneto).

Le azioni che dipendono dai rapporti che si trovano già nel patrimonio della impresa sottoposta a procedura concorsuale al momento dell'apertura della procedura stessa, e che si pongono con questa in relazione di mera occasionalità, non riguardano la formazione dello stato passivo dell'impresa e non sono quindi attratte nella particolare sfera di competenza del tribunale fallimentare ex art. 24 legge fallimentare, restando soggette alle regole processuali applicabili ove fossero state promosse dalla società "in bonis", con la sostituzione degli organi della procedura a quelli della società che ne avevano la rappresentanza processuale. (Nella specie, la sentenza impugnata, confermata dalla S.C., aveva ritenuto sottratta alla competenza del Tribunale fallimentare e procedibile la domanda proposta da una società cooperativa sottoposta a liquidazione coatta amministrativa nei confronti dell'INPS per il riconoscimento del diritto alla fiscalizzazione degli oneri sociali).

La consulenza tecnica, che in genere ha la funzione di fornire al giudice la valutazione dei fatti già probatoriamente acquisiti, può costituire fonte oggettiva di prova quando si risolve anche in uno strumento di accertamento di situazioni rilevabili solo con il concorso di determinate cognizioni tecniche. In tale ipotesi, viola la legge processuale il giudice del merito che ne rifiuta l'ammissione sotto il profilo del mancato assolvimento, da parte dell'istante, dell'onere probatorio di cui all'art. 2697 cod. civ.

FATTO – Con ricorso al Pretore di Bari in data 29 gennaio 1992 la Centrale Cantine Coop. Soc. coop. a r.l., esercente attività industriale nel settore manifatturiero, chiedeva il riconoscimento del diritto alla fiscalizzazione degli oneri sociali per il personale già dipendente addetto alla sede di Bari, allo stabilimento di ...omissis... e alla distilleria di Acquaviva, e la condanna dell'Inps a restituire le corrispondenti somme indebitamente percepite.

Poiché la cooperativa istante era stata posta in liquidazione coatta amministrativa, il giudice adito dichiarava improcedibile la domanda, con sentenza del 30 ottobre 1998, riformata, su appello della società soccombente, dal Tribunale della stessa sede, con pronuncia depositata il 15 maggio 2001: la domanda ritenuta proponibile, era rigettata.

Il giudice del gravame escludeva l'applicabilità dell'art. 24 legge fallimentare, e ai fini della proponibilità della domanda considerava priva di incidenza la procedura di liquidazione coatta amministrativa, cui era stata sottoposta la cooperativa, trattandosi di un credito della società. Disattendeva però, nel merito, la pretesa

dell'appellante, non avendo questa fornito alcuna prova del diritto dedotto in giudizio.

La cassazione della sentenza del Tribunale è stata richiesta dalla cooperativa soccombente con ricorso articolato in due motivi.

L'Inps ha resistito con controricorso.

DIRITTO – Il primo motivo denuncia violazione e/o falsa applicazione dell'art. 353 cod. proc. civ. e nullità parziale della sentenza. Integrando l'improponibilità della domanda un difetto temporaneo di giurisdizione, il giudice di appello, che correttamente l'ha esclusa, avrebbe dovuto astenersi dal decidere nel merito la controversia e rimettere le parti dinanzi al giudice di primo grado.

Il motivo è infondato. Anzitutto è da rilevare che la prevalente giurisprudenza di questa Corte (cfr. Sezioni Unite 8 aprile 2002 n. 5037, e sentenze 22 marzo 2004 n. 5699, 8 marzo 2003 n. 3520, 29 aprile 1999 n. 4317), cui il Collegio presta adesione, è nel senso che l'assoggettamento dell'imprenditore insolvente alla procedura concorsuale comporta, con riferimento alla controversia promossa nei suoi confronti per l'accertamento e il soddisfacimento di un credito, una situazione di temporanea improponibilità della domanda e non di difetto di giurisdizione del giudice ordinario, dato che questi mantiene il proprio potere giurisdizionale e resta impedito soltanto nel concreto esercizio di esso.

Ma, secondo quanto correttamente rilevato dalla sentenza impugnata, qui si tratta non di un debito fatto valere nei confronti della società posta in liquidazione coatta amministrativa, sebbene di un diritto di credito vantato dalla stessa, e quindi il suo accertamento, non attenendo alla formazione dello stato passivo della società, non è devoluto agli organi della liquidazione coatta amministrativa e la relativa azione, la quale, con la procedura concorsuale è in relazione di mera occasionalità e già rientrava nel patrimonio della cooperativa prima della liquidazione amministrativa, non è attratta nella sfera di competenza del Tribunale fallimentare, restando soggetta alle regole processuali applicabili ove fosse stata promossa dalla società in bonis (come appunto sembra essersi verificato nella specie), con la sostituzione del commissario liquidatore agli organi della società che ne avevano la rappresentanza processuale (v. Cass. 1° febbraio 1999 n. 831, 15 febbraio 1999 n. 1240, 5 luglio 2000 n. 8990, 21 marzo 2003 n. 4210, e per utili riferimenti anche 23 aprile 2003 n. 6475).

Non ricorrendo il difetto di giurisdizione, il giudice del gravame correttamente ha pronunciato nel merito, senza rimettere la causa al primo giudice, considerata la tassatività delle ipotesi previste dagli artt. 353 e 354 cod. proc. civ., e senza che possa ritenersi violato il principio del doppio grado di giurisdizione. Tale principio infatti non richiede che la causa e le singole questioni in essa dibattute vengano in concreto decise due volte da diversi giudici del merito, ed il principio è osservato quando la causa stessa venga effettivamente sottoposta alla cognizione del giudice di primo e di secondo grado, restando in proposito irrilevante che l'esame del fondamento della domanda non sia compiuto dall'uno, alla stregua di situazioni preclusive (quali la prescrizione dell'azione o l'improponibilità della domanda, come appunto nella specie), ma soltanto dall'altro, a seguito del rilievo dell'errore del primo giudice nel riscontro di tali situazioni (cfr. Cass. Sez. unite 21 novembre

1986 n. 6836, e v. pure le sentenze 10 febbraio 2003 n. 1935, 15 febbraio 1999 n. 1267, 22 aprile 1995 n. 4581, 11 aprile 1995 n. 4162).

Il secondo motivo denuncia violazione dell'art. 116 cod. proc. civ. e vizio di motivazione. Lamenta l'inadeguata valutazione della documentazione prodotta, e in particolare: a) della consulenza tecnica di ufficio espletata nel giudizio di primo grado, con la quale l'ausiliare aveva concluso per la natura industriale dell'attività esercitata dall'azienda, consistente in distillazione dei vini, nell'imbottigliamento del prodotto, nella produzione di alcool e brandy; b) della lettera del 9 novembre 1978 con la quale l'Inam, sede di provinciale di Bari, aveva autorizzato l'azienda ad usufruire dal 1° febbraio 1977 della parziale fiscalizzazione.

La censura è fondata. Senza dubbio è da condividere il principio giurisprudenziale richiamato dal Tribunale, secondo cui la consulenza tecnica d'ufficio, che ha la funzione di fornire all'attività valutativa del giudice l'apporto di cognizioni tecniche che egli non possiede, non è certo destinata ad esonerare la parte dalla prova dei fatti dalla stessa dedotti e posti a base delle proprie richieste, i quali devono essere dimostrati dalla medesima parte alla stregua dei criteri di ripartizione dell'onere della prova posti dall'art. 2697 cod. civ. (cfr. fra le tante, Cass. 10 dicembre 2002 n. 17555); ma si è pure rilevato che la consulenza tecnica può anche costituire fonte oggettiva di prova, quando si risolve in uno strumento di situazioni rilevabili solo con ricorso a determinate cognizioni tecniche (Cass. 3 gennaio 2003 n. 1512). E si è anzi specificato che in detta ipotesi viola la legge processuale il giudice del merito il quale ne rifiuta l'ammissione sotto il profilo del mancato assolvimento, da parte dell'istante, dell'onere probatorio di cui all'art. 2697 cod. civ. (Cass. 5 luglio 1996 n. 6166).

Orbene, attesi tali principi, l'argomentazione addotta dalla sentenza impugnata, che cioè la indagine tecnica di ufficio non può essere invocata dalla parte per sottrarsi all'onere di provare i fatti posti a sostegno della domanda, non giustifica l'omesso esame delle relative risultanze, in quanto prima di rifiutare l'utilizzazione di elementi, evidenziati dal consulente di ufficio e legittimamente acquisiti al processo (non risulta che l'attività dell'ausiliare fosse affetta da nullità tempestivamente dedotte dalle parti e come tali non sanate), il Tribunale avrebbe dovuto verificare se gli accertamenti compiuti dall'ausiliare riguardavano situazioni di fatto rilevabili soltanto con specifiche cognizioni tecniche, o se invece costituivano un mezzo sostitutivo dell'onere probatorio incombente sulla parte.

Contraddittoriamente, inoltre, il Tribunale da un lato ha rilevato come la cooperativa non avesse prodotto in giudizio fatture commerciali comprovanti la asserita vendita di vino (v. penultima pagina della sentenza), e dall'altro ha negato valore probatorio alle fatture di acquisto di bottiglie ai fini dell'attività di imbottigliamento del vino, ritenendo che si trattava di indizi non suffragati da altri elementi, senza considerare, a parte le risultanze della consulenza di ufficio, la attestazione proveniente dall'Inam sede di Bari e di cui alla lettera 9 novembre 1978, con cui era stata autorizzata la parziale fiscalizzazione per la riconosciuta attività manifatturiera, documento che non risulta essere stato esaminato.

Accolto il secondo motivo di ricorso, la sentenza impugnata va annullata in relazione a detta censura con rinvio ad altro giudice di appello, designato come in dispositivo, il quale procederà a nuovo esame della controversia, dando congrua

motivazione sulla individuazione dell'attività svolta dalla cooperativa ai fini del beneficio della fiscalizzazione degli oneri sociali in ordine al personale degli stabilimenti indicati nell'atto introduttivo del giudizio, e in base agli elementi probatori acquisiti.

Il giudice del rinvio provvederà, inoltre, alla regolamentazione delle spese del giudizio di legittimità.

(Omissis)

Previdenza (Assicurazioni sociali) - Contributi assicurativi - Versamento - Mediante marche (sistema previgente) - Assolvimento dell'obbligo contributivo - Conseguimento della copertura assicurativa da parte del lavoratore - Applicazione delle marche sulla tessera - Necessità - Smarrimento o distruzione della tessera - Prova - Ammissibilità - Acquisto e apposizione di marche valide per un periodo di tempo successivo a quello di riferimento o su tessera rilasciata per un periodo posteriore a quello di riferimento - Irrilevanza.

Corte di Cassazione, 18.08.2004, n. 16192 - Pres. Mattone - PM. Fuzio R. (Conf.) - INPS (Avv.ti Pulli, Fonzo, Coretti) - Braschi (Avv.ti Cusimano, Dolcini).

Nella vigenza del sistema di riscossione dei contributi assicurativi mediante marche, previsto dagli artt. 51 e 52 R.D. legge 4 ottobre 1935, n. 1827, convertito con modificazioni nella legge 6 aprile 1936, n. 1155, era necessario, ai fini dell'assolvimento dell'obbligo assicurativo da parte del datore di lavoro e correlativamente, del conseguimento della copertura assicurativa da parte del lavoratore, non soltanto che quest'ultimo acquistasse le marche assicurative (rappresentative di un determinato valore monetario) e versasse, contestualmente, i contributi integrativi a percentuale dovuti a norma dell'art. 8 della legge 4 aprile 1952 n. 218, ma anche che applicasse le predette marche sulla tessera dei lavoratori, in tal modo realizzandosi l'imputazione soggettiva e oggettiva dell'esborso contributivo. Lo smarrimento, la distruzione o il furto delle marche non ancora applicate sulle tessere, equivale ad aver perduto la disponibilità dei mezzi pecuniari apprestati per un adempimento non ancora avvenuto, essendo consentito, solo dopo l'avvenuta applicazione, in caso, di smarrimento e distruzione della tessera, fornire elementi di prova del suddetto smarrimento e dell'intervenuto adempimento, ai fini del rilascio di un duplicato. Ne discende l'irrelevanza dell'acquisto e apposizione sulla tessera di marche valide per un periodo di tempo successivo a quello di riferimento, ovvero l'apposizione di

marche su tessera rilasciata per un periodo posteriore a quello di riferimento: in entrambi i casi l'omissione contributiva avrebbe dovuto essere regolarizzata nei limiti della prescrizione, all'epoca quinquennale ai sensi dell'art. 55 R.D. n. 1827 del 1935), secondo le disposizioni dettate dagli artt. 53 e 111 del R.D. n. 1827, e non già con l'apposizione di marche non valide per quel periodo o con l'apposizione di tessere relative a periodi diversi.

FATTO – Il Tribunale di Forlì ha confermato, giudicando infondato l'appello di Walter Braschi, la sentenza del Pretore della stessa sede, che aveva rigettato la domanda proposta contro alle dipendenze del Comune di Mercato Saraceno (compresi tra il 1949 e il 1956).

Ha rilevato il Tribunale che la sussistenza del rapporto di lavoro non era sufficiente per l'accreditamento dei contributi, essendo necessaria, secondo il sistema di versamento vigente all'epoca, la prova della valida apposizione delle marche sulla tessera nominativa 1956, le marche erano state applicate su tessera rilasciata il 16 maggio 1972.

La cassazione della sentenza è chiesta da Walter Braschi per un unico motivo di ricorso, ulteriormente precisato con memoria depositata ai sensi dell'art. 378 c.p.c.; l'Inps, che ha depositato procura speciale ai difensori, ha partecipato alla discussione orale.

DIRITTO – L'unico motivo di ricorso denuncia violazione ed errata interpretazione dell'art. 51 r.d. n. 1827 del 1935, anche in relazione all'art. 47 r.d. n. 1422 del 1924 e agli artt. 2116 c.c., 3 e 38 Cost., nonché vizio di motivazione.

Si afferma che, nella pacifica sussistenza del rapporto di lavoro, l'adempimento contributivo era stato comprovato, risultando non assolti soltanto obblighi formali e accessori, inadempimento quest'ultimo che doveva considerarsi privo di incidenza in ordine ai diritti previdenziali costituzionalmente garantiti.

Sotto un diverso profilo, la sentenza impugnata è censurata per non aver considerato che, dovendosi presumere che l'amministrazione avesse regolarmente e tempestivamente assolto all'obbligo contributivo, in realtà doveva ritenersi che la fattispecie fosse quella dello smarrimento delle tessere (cui il Comune aveva ritenuto di porre riparo acquistando nuove marche in un momento successivo), cosicché si sarebbe dovuto accertare (soprattutto a mezzo dei modelli GS 2) se le marche relative ai periodi in contestazione fossero state acquistate e tempestivamente apposte sulle tessere.

La Corte giudica il ricorso infondato quanto al primo profilo di censura prospettato e inammissibile quanto al secondo.

Va premesso che, vigente il sistema di riscossione dei contributi assicurativi mediante marche (art. 51 r.d.l. 4 ottobre 1935, n. 1827, convertito con modificazioni dalla legge 6 aprile 1936, n. 1156), era necessario, ai fini dell'assolvimento dell'obbligo assicurativo da parte del datore di lavoro e, correlativamente, del conseguimento della copertura assicurativa da parte del lavoratore, non solo che il datore di lavoro acquistasse le marche assicurative (rappresentative di un determinato valore monetario) e versasse contemporaneamente i contributi integrativi a percen-

tuale dovuti a norma dell'art. 8 della legge 4 aprile 1952, n. 218, ma anche che applicasse le marche sulle tessere (individuali) dei singoli lavoratori dipendenti, in quanto solo attraverso quest'ultimo adempimento avveniva l'essenziale imputazione soggettiva dell'esborso contributivo. Conseguentemente, secondo l'univoca giurisprudenza della Corte, lo smarrimento o la distruzione o il furto delle marche non ancora applicate sulle tessere, equivale ad aver perduto la disponibilità dei mezzi pecuniari apprestati per un adempimento non ancora avvenuto, mentre, solo dopo l'avvenuta applicazione, è consentito fornire la prova dell'adempimento (cfr. Cass. 28 aprile 1966, n. 1073; 21 luglio 1967, n. 1901; 12 gennaio 1980, n. 265; 28 agosto 1980, n. 4992; 24 gennaio 1981, n. 566).

Pertanto, quanto al primo profilo di censura, non vi è alcuna possibilità di distinguere obbligazioni primarie (di natura sostanziale) da obbligazioni secondarie o accessorie (di natura formale), siccome soltanto l'apposizione delle marche nel termine prescritto, rappresentative di un determinato importo pecuniario, concreta-va regolare versamento contributivo.

Ne discende l'irrelevanza dell'acquisto e apposizione sulla tessera di marche valide per un periodo di tempo successivo a quello di riferimento, ovvero l'apposizione di marche su tessera rilasciata per un periodo posteriore a quello di riferimento: nell'uno e nell'altro caso l'omissione contributiva avrebbe dovuto essere regolarizzata, nei limiti della prescrizione (all'epoca quinquennale, ai sensi dell'art. 55 r.d. 1827/1935), secondo le disposizioni dettate dagli art. 53 e 111 r.d. 1827/1935, e non certo con l'apposizione di marche non valide per quel periodo o con l'apposizione su tessere relative a periodi diversi (cfr. Cass. 7 gennaio 1992, n. 93, in tema di nullità di versamenti non conformi alla legge).

È appena il caso di osservare come il principio di automaticità delle assicurazioni sociali per i lavoratori dipendenti sia invocato in modo non pertinente dal ricorrente: tale principio, infatti, opera nei limiti della prescrizione contemplata dalle leggi speciali (art. 2116 c.c.) e, quindi, nella fattispecie, rileva esclusivamente l'accertamento se i contributi fossero stati regolarmente versati nel termine di prescrizione, accertamento che ha avuto esito negativo nel giudizio di merito.

Inammissibile è il secondo profilo di censura, secondo il quale si sarebbe dovuto comunque prescindere dalla circostanza della tardiva e non regolare apposizione delle marche sulle tessere, per accertare il regolare adempimento dell'obbligo contributivo dell'ente locale in presenza di fattispecie di smarrimento delle tessere.

Siffatta censura a parte l'accento alla presunzione di legittimità dell'azione di un ente pubblico, destituito di giuridico fondamento perché la cd. presunzione di legittimità potrebbe semmai riguardare l'azione autoritativa della p.a. e non certo il comportamento di adempimento di obbligazioni, involge per il resto profili di fatto che non risultano essere stati sottoposti al giudice del merito e concretano mutamento della causa petendi.

Viene prospettata, infatti, per la prima volta nel giudizio di cassazione l'ipotesi del mancato reperimento delle tessere, in relazione alla quale verrebbe in considerazione il disposto dell'art. 47 r.d. 28 agosto 1924, n. 1422: "Le tessere smarrite, divenute inservibili o distrutte, sono sostituite con un duplicato, rilasciato dall'istituto di previdenza a richiesta dell'interessato. Nel caso che la tessera sia stata

distrutta o smarrita, l'interessato deve fornire gli elementi che possa avere per provarne la distruzione o lo smarrimento e il valore delle marche che erano apposte sulla tessera. L'istituto di previdenza, previa autorizzazione della cassa nazionale, riporta sul duplicato della tessera l'ammontare dei contributi il cui versamento risulti provato...".

Secondo la giurisprudenza della Corte (cfr. Cass. 27 febbraio 2001, n. 2852; 4 aprile 2001, n. 5035), emerge dalla norma che il datore di lavoro deve eseguire i versamenti contributivi acquistando le marche ed apponendole sulla tessera individuale, documento che fornisce la prova dell'adempimento, prova che, tuttavia, in caso di distruzione o di smarrimento, può essere data con qualsiasi altro mezzo, anzi è sufficiente fornire meri "elementi di prova", senza che occorra neppure comprovare di aver perduto il documento senza colpa (la disposizione speciale, richiamando le presunzioni semplici ed in linea con la natura di quietanza del documento in questione, esclude che debba farsi applicazione dell'art. 2724, n. 3, c.c.).

Pertanto, la fattispecie dello "smarrimento" delle tessere deve considerarsi del tutto nuova e diversa rispetto all'accertamento richiesto nel giudizio di merito, relativo alla validità della tardiva apposizione delle marche.

Al rigetto del ricorso non consegue la statuizione sulle spese, ricorrendo le condizioni previste per l'esonero del soccombente dal rimborso a norma dell'art. 152 disp. att., nel testo originario, quale risultante a seguito della sentenza costituzionale n. 134 del 1994, non essendo applicabile la modificazione introdotta dall'art. 42, ultimo comma, del decreto legge 30 settembre 2003, n. 269, conv. in legge 24 novembre 2003, n. 326 a giudizio introdotto prima del 2 ottobre 2003 (di entrata in vigore del decreto).

(Omissis)

Contributi – Obbligazione contributiva – Base imponibile – Contratto collettivo nazionale – Deroga: contratto collettivo provinciale – Fattispecie: riallineamento – Prova – Onere a carico dell'imprenditore.

Corte di Cassazione, Sez. Lavoro, 17.05.2004 n. 9355 – Pres. Ciciretti – Rel. Filadoro – INPS (Avv.ti Correrà, Coretti, Fonzo) – Vagnarelli (Avv.ti Sconocchia, Cinelli).

L'onere di provare l'applicazione nel tempo dell'accordo provinciale di riallineamento ai fini della sanatoria per i periodi pregressi per le pendenze contributive e a titolo di fiscalizzazione ovvero di sgravi contributivi previsti dall'art. 5, comma terzo, seconda proposizione del D.L. 1 ottobre 1996, n. 510, convertito in legge 28 novembre 1996, n. 6085 è a carico dell'imprenditore che deduca a suo vantaggio gli effetti della sanatoria stessa.

FATTO – Con decreto ingiuntivo emesso dal Pretore di Ascoli Piceno, su richiesta della competente Sede I.N.P.S., veniva richiesto il pagamento di lire 111.133.435 a Enrico Vagnarelli, quale responsabile della omonima ditta individuale, corrente in Montepandone, frazione di Centobuchi. per omesso versamento di parte dei contributi relativamente a dipendenti a tempo determinato per il periodo 1 gennaio 1989 31 agosto 1990 (per i quali erano state considerate come base imponibile retribuzioni inferiori a quelle fissate dal contratto collettivo nazionale di categoria).

Proponeva opposizione l'ingiuanto il quale assumeva:

a) che aveva pagato i contributi sulla base dei contratti collettivi provinciali stipulati dalle organizzazioni nazionali più rappresentative su base nazionale, conformemente all'art. 1, comma primo, d.l. 9 ottobre 1989, n. 338, convertito con legge 7 dicembre 1989, n. 389;

b) e che, comunque, doveva esser applicata la deroga ('sospensione') di cui agli artt. 6, comma 11, d.l. cit. e 2 *bis* d.l. 4 giugno 1990, n. 129, convertito con legge 3 agosto 1990, n. 210.

L'opposizione veniva accolta, con sentenza 20 luglio-15 settembre dal Tribunale giudice del lavoro di Ascoli Piceno che riteneva decisivo l'assunto sub a).

La Corte di appello di Ancona, con sentenza depositata il 9 ottobre 2001, rigettava l'appello dell'INPS, dando atto che si era verificata la condizione prevista per la sanatoria disposta dall'art. 5 del decreto legge n. 510 del 1° ottobre 1996, convertito con legge 28 novembre 1996, n. 608.

La Corte di merito ha disatteso la 'ratio decidendi del Tribunale secondo cui era sufficiente l'adeguamento ai contratti collettivi provinciali stipulati dalle organizzazioni nazionali perché la tesi era in contrasto con l'art. 2bis del d.l. n. 129/1990 il quale, per tale ipotesi, si era limitato a concedere alle imprese che avessero recepito gli accordi provinciali predetti una deroga (sospensione della condizione ostativa del pagamento di retribuzioni inferiori a quelle dei contratti collettivi nazionali), purché si fosse trattato di contratti di riallineamento,

Ha, tuttavia, ulteriormente argomentato la Corte di appello:

la datrice di lavoro rientrava in zona cui si applicavano i benefici della fiscalizzazione degli oneri sociali per il Mezzogiorno, ai sensi del d.p.r. 6 marzo 1978, n. 218;

il contratto aziendale di riferimento era stato stipulato il 20 novembre 1991 con validità sino al 31 dicembre 1993 ed era stato depositato presso l'I.N.P.S. il 29 novembre 1991;

lo stesso contratto aziendale richiamava il contratto provinciale di settore concluso il 27 giugno 1991, intervenuto tra la CONFCOMMERCIO della Provincia di Ascoli Piceno e le organizzazioni sindacali FLAI/CGIL e FISASCAT/CISL, mediante il quale si era concordato di continuare il riallineamento delle retribuzioni ai livelli previsti dal c.c.n.l., con aggiornamenti semestrali percentuali sulla base della paga lorda nazionale, e si era altresì stabilito che il sistema di riallineamento concordato avrebbe dovuto essere recepito con contratti aziendali entro il 30 novembre 1991, con l'assistenza delle stesse organizzazioni firmatarie dell'accordo provinciale;

il contratto aziendale 20.11.1991 era stato depositato oltre la data di scadenza

(31 maggio 1991), prevista dall'art. 2bis, comma secondo, d.l. n. 129/1990 per il deposito degli accordi provinciali e aziendali di riallineamento;

peraltro, l'intervenuta decadenza dalla deroga era da escludere in quanto, successivamente, il d.l. n. 510/1996 aveva riaperto i termini, concedendo dodici mesi per stipulare gli accordi territoriali e quelli aziendali di recepimento, da depositare, rispettivamente, presso i competenti uffici provinciali del lavoro e le sedi provinciali dell'I.N.P.S. entro trenta giorni dalla stipula. Il rispetto di tali termini, poi ulteriormente prorogati, aveva comportato sanatoria anche per i periodi pregressi, talché il già avvenuto deposito del contratto di riallineamento del 20 novembre 1991 era sufficiente per farlo rientrare nella proroga dei termini di cui all'art. 5 d.l. n. 510/1996, seppure il deposito era avvenuto in periodo pregresso rispetto alla legge di proroga;

l'avvenuto riallineamento aveva estinto le obbligazioni per sanzioni amministrative e ogni altro onere accessorio (art. 23 legge n. 196 /1997);

al fini della sanatoria occorreva, altresì, che fosse stata fatta "applicazione nel tempo dell'accordo provinciale". Tale presupposto era stato contestato dall'I.N.P.S., solo nel ricorso in appello peraltro genericamente; per contro, considerato che la legge attribuiva all'Istituto il compito di accertare il rispetto del programma di riallineamento, era da ritenere che nel caso in cui l'I.N.P.S. avesse accertato la mancata attuazione del programma, avrebbe dovuto dedurlo in modo specifico e concreto ed avrebbe dovuto altresì fornire la prova relativa, dopo avere chiesto al giudice dell'opposizione, ai sensi dell'art. 420, primo comma, c.p.c., l'autorizzazione a dedurre tale ulteriore 'causa petendi', fondata sullo 'ius superveniens'.

In mancanza di tale prova doveva ritenersi realizzata la fattispecie estintiva della sanzione amministrativa.

Per la cassazione di questa sentenza ricorre l'I.N.P.S. con due motivi.

Il Vagnarelli resiste con controricorso, illustrato con memoria.

DIRITTO – Col primo motivo, l'Istituto deduce violazione e falsa applicazione dell'art. 113 c.p.c. in relazione all'art. 2, comma terzo, d.l. 11 luglio 1988, n. 258, convertite in legge 5 agosto 1988, n. 337 e sostiene che l'art. 2 cit. fissa come termine finale per la concessione degli sgravi degli oneri sociali a favore delle aziende operanti nella provincia di Ascoli Piceno la data del 31 dicembre 1990, talché la Corte di appello non avrebbe potuto concedere gli sgravi per il periodo tra il 13 settembre e il 31 ottobre 1993.

Il motivo non merita di essere accolto.

L'art. 2, comma terzo, del d.l. 11 luglio 1988, n. 258, recante "modifiche alla legge 1° marzo 1986, n. 64, in attuazione della decisione della Commissione CEE/88/318 del 2 marzo 1988", convertito, con modificazioni, con legge 5 agosto 1988, n. 337, ha stabilito che "nelle province di Ascoli Piceno e Roma, fino al 31 dicembre 1990 [...], sono concesse le agevolazioni finanziarie, contributive e fiscali nelle misure previste dagli articoli 59, 63, 69, 70, 101, 102 e 105 del testo unico [delle leggi sugli interventi nel Mezzogiorno, approvato con d.p.r. 6 marzo 1978, n. 218] di cui al comma secondo, fermi restando i nuovi criteri e procedure fissati in materia dai provvedimenti di applicazione della legge 1° marzo 1986, n. 64".

Il senso di questa disposizione non può che essere quello di restringere terri-

torialmente i benefici indicati dalle citate norme del d.p.r. n. 218 /1978 e di escluderne la provincia di Ascoli Piceno.

A nulla rileva, pertanto, che l'art. 5 (richiamato nel controricorso) della legge 1° ottobre 1996, n. 510, di conversione del d.l. 1° ottobre 1996, n. 608, abbia dettato una particolare disciplina in materia di contratti di riallineamento retributivo e di regolarizzazione retributiva e contributiva per le imprese operanti nei territori di cui alle zone di cui all'art. 92, paragrafo 3 letta ("... regioni ove il tenore di vita sia anormalmente basso, oppure si abbia una grave forma di disoccupazione") della legge 14 ottobre 1957, n. 1203 di ratifica ed esecuzione del Trattato istitutivo della Comunità economica europea, posto che la citata decisione della Commissione CEE/88/318 ha rilevato che per talune province (e tra esse quella di Ascoli Piceno), nelle quali erano previsti gli aiuti di cui alla legge n. 64/1986 e al d.p.r. n. 218 del 1978, ai sensi dell'art. 92 ult. cit, secondo i dati per il 1985, non erano più sussistenti le condizioni per l'applicazione di detto articolo 92 e il nostro legislatore, per quei territori, ha conseguentemente stabilito, con il citato art. 2, la data finale del 31 dicembre 1990 per la spettanza del benefici ivi indicati.

Rileva, peraltro, la Corte che l'ordinanza-ingiunzione dell'I.N.P.S. ha inteso sanzionare omissioni contributive afferenti al periodo 1° gennaio 1989 /31 agosto 1990, anteriore alla data del 31 dicembre 1990.

Ne consegue che la doglianza del ricorrente, circa il mancato rispetto dell'art. 2, terzo comma, del d.l. 11 luglio 1988 n. 258, è priva di attinenza con la decisione impugnata e presenta quindi profili di inammissibilità.

Col secondo motivo, denunciando violazione e falsa applicazione degli artt. 2697 c. civ., 415, 416, 420 e 437 c.p.c., nonché vizio di motivazione, l'Istituto di previdenza sostiene che la concessione degli sgravi contributivi è subordinata alla dimostrazione da parte dell'interessato dei fatti costitutivi del diritto al beneficio e, tra essi, di avere dato concreta attuazione 'nel tempo' al contratto di riallineamento, circostanza contestata dall'I.N.P.S., per la prima volta (si legge nel ricorso), con l'atto di appello. Contrariamente al convincimento implicito della Corte di merito, non si sarebbe trattato di una eccezione in senso proprio (sicché il giudice di appello la ha ritenuta inammissibile), bensì di una mera difesa per la quale non vi sarebbero state preclusioni alla sua prospettazione da parte dell'Istituto successivamente alla sua costituzione in giudizio (e neppure in appello), e alla contestazione dei fatti posti dall'avversario a fondamento della sua pretesa al beneficio.

Il motivo è fondato.

Per quanto emerge dall'esposizione che precede dello svolgimento del processo, il ragionamento della Corte di appello si articola nelle seguenti proposizioni: l'accertamento del rispetto del programma di riallineamento, ai sensi dell'art. 5 del d.l. n. 510 del 1996 (convertito con modificazione in legge 28 novembre 1996, n. 608) era compito dell'Istituto di previdenza: ne conseguiva che in caso di constatazione della mancata attuazione del programma sarebbe stato onere dello stesso Istituto dedurre la circostanza in modo specifico e provarla.

Si tratta, tuttavia, di una argomentazione logicamente non corretta, come può desumersi dalla ricostruzione delle due distinte fattispecie previste dal terzo comma dell'art. 5 ult. cit., che, nel primo periodo, ha riguardo alla posizione di quelle imprese che recepiscono, con l'entrata in vigore della norma, il programma graduale di

riallineamento e dispone che per le stesse resta 'sospesa' la condizione, per il godimento dei benefici, rappresentata (per quanto interessa nella presente controversia) dalla corresponsione di retribuzioni non inferiori a quelle previste dai contratti collettivi (nazionali) stipulati dalle organizzazioni sindacali più rappresentative su base nazionale (art. 1 d.l. 9 ottobre 1989, n. 338): ne consegue che se, successivamente, l'Istituto accerti che l'attuazione del programma graduale di riallineamento dei trattamenti economici contenuto nell'accordo territoriale sia venuta a cessare, cessa anche, dal periodo di paga per il quale l'I.N.P.S. accerta il mancato rispetto (salvi, quindi, gli effetti prodottisi nel periodo durante il quale è stato osservato l'accordo), la sospensione dell'obbligo di adeguamento ai minimi salariali, sicché la non applicazione degli stessi comporta 'de futuro' la decadenza dai benefici.

Trattandosi dell'avvenuto accertamento da parte dell'Istituto della cessazione di un beneficio, originariamente riconosciuto dalla legge, in ragione del venir meno del suo presupposto, spetta certamente all'I.N.P.S. dedurre e provare il fatto estintivo.

Diversa è la fattispecie regolata col secondo periodo del terzo comma dell'art. 5 ult. cit., laddove è stabilita una sanatoria 'anche per i periodi pregressi', 'per le pendenze contributive ed a titolo di fiscalizzazione ovvero di sgravi contributivi' per le imprese che sottoscrivano gli accordi di riallineamento: mentre per i periodi a venire (per i quali non v'è luogo a parlare di sanatoria) resta ferma la disposizione di cui alla prima proposizione sopra esaminata, 'de praeterito' la sanatoria opera a condizione che l'accordo provinciale di riallineamento continui ad essere applicato "nel tempo".

Nello stesso senso, la dottrina ha rilevato che, se con l'applicazione del contratto di riallineamento l'impresa fruisce, anzitutto, anche per i periodi pregressi, della sanatoria, tali agevolazioni sono riconosciute solo in caso di effettiva osservanza del programma di riallineamento, talché solo a conclusione di esso potrà essere riconosciuta la sanatoria medesima. A conferma di ciò, si è sottolineato che la legge 24 giugno 1997, n. 196 (art. 23, lett. b) ha inserito, alla fine della seconda proposizione dell'art. 3 del d.l. n. 510/1996, la disposizione secondo cui "i provvedimenti di esecuzione in corso, in qualsiasi fase e grado, sono sospesi fino alla data del riallineamento. L'avvenuto riallineamento estingue i reati previsti da leggi speciali in materia di contributi e di premi e le obbligazioni per sanzioni amministrative e per ogni altro onere accessorio".

L'osservanza 'nel tempo' del programma di riallineamento rappresenta, dunque, una 'condicio iuris' della sanatoria per i periodi pregressi che, come tale, costituisce non un elemento estrinseco, ma un vero e proprio elemento costitutivo (la cui necessità, inoltre, è venuta in essere in corso di causa per effetto di 'ius superveniens') della fattispecie 'sanatoria', la ricorrenza del quale avrebbe dovuto essere dedotta e provata dalla parte che della sanatoria stessa ha inteso avvalersi e cioè dall'imprenditore soggetto all'obbligo contributivo. La mancanza di un elemento essenziale della fattispecie costituiva, dunque, è oggetto di una mera deduzione difensiva e non di eccezione in senso tecnico. Nel caso di specie, non è sostenibile che l'I.N.P.S. fosse tenuto a contestare, nei termini di cui all'art. 416 c.p.c, la mancanza di un presupposto, quando il meccanismo della sanatoria non era stato ancora configurato dal legislatore.

Conclusivamente, assorbito ogni altro profilo di censura, le considerazioni svolte inducono a rigettare il primo motivo del ricorso, mentre il secondo deve essere accolto.

La sentenza impugnata deve essere annullata in relazione al secondo motivo e la causa deve essere rinviata per nuovo esame ad altro giudice equiordinato, designato in dispositivo, il quale si atterrà al principio di diritto secondo cui “l’onere di provare l’applicazione nel tempo dell’accordo provinciale di riallineamento ai fini della sanatoria per i periodi pregressi per le pendenze contributive ed a titolo di fiscalizzazione ovvero di sgravi contributivi prevista dall’art. 5, comma terzo, seconda proposizione, del d.l. 1° ottobre 1996, n. 510, convenite con legge 28 novembre 1996, n. 608 è a carico dell’imprenditore che deduca a suo vantaggio gli effetti della sanatoria stessa”.

Allo stesso giudice è opportuno demandare, altresì, la statuizione sul regolamento delle spese del giudizio di legittimità.

(Omissis)

CORTE DI APPELLO
Sezioni Civili

Processo civile – Prova – Dichiarazioni rese in fase ispettiva – Valore confessorio – Insussistenza – Valore indiziario – Sussistenza.

Contributi – Socio amministratore – Presupposti imposizione contributiva – Esercizio attività commerciale – Imponibile – Quota dell’utile d’impresa ancorché non distribuito.

Corte di Appello di Brescia – 29.09/11.10.2005 n. 318 – Pres. Nora – Rel. Nuovo – Vergola, Carra, Arrigoni (Avv.ti De Stefani, Trapelli) - INPS (Avv.ti Guerrera, Vernizzi).

Le dichiarazioni ammissive rese dalle parti in fase ispettiva, pur non potendo valere come confessione in senso stretto con efficacia di prova legale, devono essere utilizzate dal Giudice come presunzioni liberamente valutabili nel concorso di altri elementi probatori.

Quando l’amministratore di società eserciti personalmente attività commerciale deve essere iscritto negli elenchi degli esercenti le attività commerciali e pagare la relativa contribuzione previdenziale, compatibile con la contribuzione alla gestione separata per il reddito percepito in qualità di amministratore, da correlarsi alla quota di reddito d’impresa rapportato al socio, pur se non distribuito.

FATTO – Con separati ricorsi Claudio Vergola, Umberto Carra e Arrigoni Sergio proponevano opposizione contro l’accertamento INPS sulla scorta del quale si ritenevano dovuti, oltre ai contributi da loro versati quali amministratori della MT Mantovana Termosanitaria s.r.l., anche quelli da versarsi alla gestione commercianti, sulla base dell’erroneo assunto che i ricorrenti svolgessero anche attività commerciale.

A parere dei ricorrente l’INPS non poteva vantare alcun credito in quanto la loro attività prevalente era quella di amministratori della società e il relativo compenso era regolarmente sottoposto a contribuzione con versamenti presso la gestione separata di cui all’art. 2 comma 26 L. 335/95: benché quindi fossero anche soci della stessa società non erano tenuto al pagamento di ulteriori contributi alla gestione commercianti in quanto nei loro confronti non era applicabile la disciplina di cui all’art. 1 comma 202 e ss L. 662/1996, e comunque, nella denegata ipotesi che così non fosse, almeno le sanzioni non dovevano essere irrogate, attesa l’incertezza oggettiva della normativa al riguardo.

Si costituiva l’INPS affermando che la doppia iscrizione era esatta e conforme

all'attività svolta in concreto dai ricorrenti, così come spontaneamente dichiarato dagli stessi agli ispettori dell'INPS, per cui l'attività prevalente era da considerarsi la prestazione lavorativa a favore della società di cui erano soci.

Il primo giudice, riuniti i ricorsi e preso atto del valore confessorio delle circostanziate dichiarazioni rese agli ispettori, dichiarazioni che rendevano superfluo ogni altro atto istruttorio, respingeva le domande ritenendo provato in concreto lo svolgimento, da parte dei ricorrenti, dell'attività di commerciante per cui era obbligatoria l'iscrizione, e i relativi contributi con le conseguenti sanzioni erano dovuti.

Proponevano tempestivo appello i tre ricorrenti censurando che si fosse data rilevanza alle dichiarazioni rese agli ispettori, omettendo completamente di procedere all'assunzione del teste indicato che meglio avrebbe potuto descrivere l'attività di ciascuno, tipica dell'amministratore e non dell'esercente il commercio, lamentavano l'erronea interpretazione della normativa in ordine ai requisiti per l'iscrizione alla gestione commercianti che qui mancherebbero e la mancata pronuncia sulla richiesta di revoca delle sanzioni per oggettiva incertezza della normativa; censuravano inoltre, sempre alla luce della scarsa chiarezza della norma, la condanna alle spese processuali pronunciata dal primo giudice.

Si costituiva l'INPS chiedendo la conferma della sentenza in quanto il dato testuale normativo imponeva esattamente la soluzione adottata dal primo giudice.

All'odierna udienza la causa era discussa e decisa con sentenza, del cui dispositivo era data immediata lettura.

DIRITTO - L'appello deve essere respinto.

Benché infatti le dichiarazioni rese dai ricorrenti agli ispettori non possano valere come piena confessione in quanto, secondo la giurisprudenza più garantista, le ammissioni delle parti – rese sia nel corso di cause, sia stragiudizialmente (e i casi esaminati riguardano la fattispecie analoga delle ammissioni compiute da un lavoratore infortunato ad un ispettore dell'I.N.A.I.L., nel corso dell'inchiesta da questi condotta) – non possono assumere valore di confessione in senso stretto e quindi di prova legale, è pur vero che le stesse possono e anzi debbono essere utilizzate dal giudice quali presunzioni ed indizi liberamente valutabili in unione con altri elementi probatori (così Cassazione civile, sez. lav., 14 maggio 1983 n. 3349).

E infatti il giudice di primo grado non le ha utilizzate come confessioni ma si è limitato a fare applicazione di questo principio addivenendo ad un condivisibile giudizio di attendibilità piena di quanto dichiarato agli ispettori l'estrema precisione con la quale vengono riferiti i compiti e gli incarichi svolti da ciascuno, l'orario impiegato per attendervi, la natura strettamente e tipicamente commerciale delle attività svolte, assolutamente distanti da quanto, anche con la maggiore estensione possibile, può essere richiesto ad un Amministratore, portano a ritenere assolutamente credibile la ricostruzione effettuata proprio dai diretti interessati.

In questo senso la prova testimoniale richiesta non è rilevante in quanto diretta, al più, a sottolineare l'esistenza di un'attività di amministratore accanto a quelle tipicamente commerciali dichiarate all'ispettore, ma non si rivela idonea a contrastare le risultanze delle dichiarazioni rese dagli interessati, per cui corretta appare la decisione del primo giudice di non ammettere la prova.

Esaminando le dichiarazioni (doc. 2, 3 e 3 bis fascicolo INPS), si evince che il Verzola ha dichiarato di seguire la gestione aziendale e, per la parte commerciale, “la vendita dei prodotti e il buon andamento durante lo svolgimento dell’esercizio” attività che svolge per tutto il giorno dal lunedì al venerdì non avendo altre attività; il Carra, poi, ha esplicitamente affermato che le sue mansioni “consistono nell’attività commerciale nella sezione arredamenti bagno intrattengo rapporti con i clienti e fornitori nella sala mostre sono presente negli orari di apertura mentre per l’attività amministrativa sono impegnato negli orari in cui posso essere libero” e l’Arrigoni infine che “svolgo mansioni di addetto alla stesura del preventivi ed accettazione ordini ricevo i fornitori, sino al 1983 sono stato dipendente della TCM con la stessa attività”.

Dal semplice esame di queste dichiarazioni emerge che l’iscrizione negli elenchi degli esercenti attività commerciali è doverosa conseguenza dello svolgimento da parte di ciascuno dei ricorrenti dell’attività di socio nell’impresa commerciale: ne consegue che il reddito d’impresa dichiarato dalla società e rapportato al socio (in base alla sua percentuale sugli utili anche se non distribuiti) deve essere assoggettato a contribuzione o comunque devono essere pagati i contributi fissi o entro il minimale, quelli appunto reclamati dall’INPS.

Ritiene infatti questa Corte, in ciò accedendo alle tesi sostenute dalla maggior parte dei giudici di merito, che sia sempre possibile fornire la prova che l’attività svolta sia assoggettabile esclusivamente all’una o all’altra gestione contributiva, ma in un caso come questo, nel quale l’iscrizione alla gestione commercianti è resa necessaria proprio dal tipo di attività in concreto svolta e lealmente ammessa dagli interessati, la doppia iscrizione è certamente dovuta.

Risulta infatti, a differenza di quanto sostenuto nell’atto d’appello, adempiuto il presupposto dell’iscrizione ai sensi dell’art. 1 comma 203 L.662/1996 che assoggetta all’iscrizione i soggetti che “partecipino personalmente al lavoro aziendale con carattere di abitualità e prevalenza” per cui è del tutto insostenibile che i ricorrenti svolgessero solo l’attività di amministratore: ne consegue che il relativo compenso deve essere assoggettato a contribuzione secondo le regole della gestione speciale della L. 335/95, ma che, come visto, a contribuzione nella gestione commercianti debba essere sottoposta l’attività di socio esercente il commercio.

Anche in una società di non grandi dimensioni, come quella qui in esame, l’amministratore non opera certo direttamente con i clienti, stando presso l’esposizione degli arredi per il bagno o facendo i preventivi, trattando con clienti e fornitori, attività tutte queste tipiche dell’attività lavorativa e non di quella di gestione economica generale che fa capo all’amministratore.

Esatta appare, quindi, l’iscrizione nell’elenco degli esercenti attività di commercio che ovviamente va ad assoggettare a contribuzione solo il reddito che ciascuno percepisce come socio, che rappresenta la remunerazione del lavoro personale svolto in via autonoma nell’impresa.

Questa forma di iscrizione non è incompatibile con quella presso la gestione speciale come ben si evince, tra l’altro, dal testo dell’art. 59 comma 16 L.1449/1997 (e nello stesso senso è sostanzialmente la legge finanziaria 289/2003) che esclude dall’aumento dell’aliquota percentuale della contribuzione a cui sottoporre i pro-

venti soggetti alla gestione separata coloro che risultano già iscritti, proprio come il ricorrente, in altre forme obbligatorie.

È infatti principio generale informatore del sistema previdenziali che non vi siano redditi relativi ad attività lavorativa autonoma o subordinata che sfuggano al prelievo contributivo e il criterio della prevalenza di cui all'art. 1 comma 208 L. 662/96 serve al diverso caso in cui le iscrizioni potrebbero essere tra loro incompatibili (ad es. artigiani e commercianti) ma non nei casi come quello in esame.

Quanto detto esclude che si verta in un caso di esenzione dal pagamento delle sanzioni (peraltro applicabile alle sanzioni tributarie e non a quelle previdenziali) che sono sostitutive degli interessi via via maturati fino alla data del pagamento.

Attesa la totale soccombenza in primo grado, corretta appare anche la decisione del primo giudice di porre le spese processuali a carico dei ricorrenti, per cui anche su questo punto l'appello deve essere rigettato.

L'esito della causa e l'integrale conferma della sentenza comportano la condanna degli appellanti alla rifusione delle ulteriori spese del grado liquidate in complessivi € 2.500,00 (di cui euro 650,00 di diritti ed euro 1.800,00 per onorari)

(Omissis)

Contributi – Licenziamento illegittimo – Reintegrazione – Obbligo contributivo – Transazione – Irrilevanza.

Corte d'Appello di Genova – 26.11.04/03.01.2005, n. 3/05 – Pres. Haupt – Rel. Ravera – INPS (Avv. Fuochi) – Banco di Chiavari (Avv.ti Bosio, Parodi) – Costa (Avv. Roccella).

Sussiste l'obbligo contributivo, indipendentemente dalla effettività della prestazione lavorativa, per il periodo successivo al licenziamento dichiarato illegittimo e sino alla transazione, intervenuta dopo la sentenza di reintegra, con la quale si pone termine al rapporto, non rilevando nei confronti dell'INPS l'accordo delle parti di considerare questo periodo come privo di effetti.

FATTO – Il sig. Costa Giovanni adiva il pretore di Genova impugnando il licenziamento che gli era stato intimato dal Banco di Chiavari, suo datore di lavoro, con lettera del 25.6.1997. Il giudizio veniva definito con sentenza del 5.1.2000 con cui il pretore dichiarava l'illegittimità del recesso e condannava il Banco a reintegrare il Costa nel posto di lavoro e a corrispondergli le retribuzioni maturate e maturando fino alla effettiva reintegra.

Proponeva appello il Banco e nel corso del giudizio di appello le parti stipulavano una transazione giudiziale nel contesto della quale si dichiarava il ripristino del rapporto di lavoro, la sua successiva risoluzione alla data del 31.12.2000, il

pagamento della somma di lire 280 milioni a fronte della risoluzione consensuale del rapporto e si dichiarava altresì il periodo intercorso dal licenziamento al ripristino del rapporto come non lavorato.

Con verbale di accertamento del 26.3.2001 l'INPS addebitava al Banco di Chiavari i contributi dovuti per gli stipendi relativi al periodo dal 25.6.1997 al ripristino del rapporto di lavoro e determinato sull'imponibile calcolato sull'ultima retribuzione globale di fatto percepita prima del licenziamento Avverso tale accertamento dell'istituto previdenziale proponeva ricorso al giudice del lavoro di Genova il Banco di Chiavari e chiedeva che fosse dichiarata l'inesistenza dell'obbligo contributivo per il periodo luglio 96-dicembre 99 e chiedeva quindi l'annullamento del verbale di accertamento. Si costituiva tardivamente in giudizio INPS chiedendo il rigetto della domanda. Interveniva nel giudizio Costa Giovanni e concludeva anch'egli per il rigetto del ricorso dell'Istituto bancario e per la conferma degli addebiti di cui al verbale di accertamento INPS impugnato.

Il tribunale accoglieva le domande della Banca rilevando come l'oggetto della causa riguardasse omissioni contributive relative a retribuzioni che il Banco di Chiavari avrebbe dovuto corrispondere al Costa ma che, in realtà, non gli aveva mai versato in quanto per volontà delle parti tale periodo era stato qualificato come non lavorato. La conciliazione aveva così sostituito sia il recesso intimato, recesso che veniva espressamente accettato dal Costa, sia la successiva sentenza, che veniva sostituita ad ogni effetto dalla conciliazione.

Secondo quindi il tribunale la pretesa dell'INPS non poteva trovare fondamento né nella pretesa illegittimità del licenziamento (poi accettato) né nella successiva sentenza (ai cui effetti il Costa aveva rinunciato). Avendo il Costa rinunciato all'impugnativa del recesso nessun diritto lo stesso aveva maturato alle retribuzioni relative al periodo dal luglio 1999 (rectius 1996) al 31 dicembre 2000 (rectius: 1999), posto che in tale periodo non era stata resa alcuna prestazione lavorativa ed anzi tale periodo, per espressa volontà delle parti, doveva considerarsi "come non lavorato senza obblighi conseguenti di nessun tipo per nessuna delle parti".

Avverso la sentenza hanno proposto autonomi appelli sia l'INPS che il Costa sostenendone l'erroneità. Il Banco di Chiavari si è costituito in giudizio ed ha chiesto al conferma dell'impugnata sentenza.

Dopo la discussione orale il collegio decideva la causa come da separato dispositivo di cui il Presidente dava pubblica lettura.

DIRITTO – L'appello è fondato.

Il sig. Costa Giovanni veniva licenziato dal Banco di Chiavari ed il pretore di Genova lo reintegrava nel posto di lavoro applicando l'art. 18 st. lav. Avverso la sentenza il Banco di Chiavari e della riviera Ligure interponeva appello e nelle more del giudizio le parti addivevano in data 13 settembre 2000 a conciliazione giudiziale del seguente tenore:

omissis

1) *il rapporto di lavoro tra le parti è consensualmente risotto con esonero dal preavviso e da indennità sostitutiva da una parte e dall'altra per la data, non prorogabile per alcuna causale per espressa volontà delle parti, del 31.12.2000;*

2) *il Banco di Chiavari e della Riviera Ligure spa offre al dott. Giovanni Costa*

a fronte della risoluzione consensuale di cui sub 1 per la data ivi indicata un'incentivazione all'esodo di lire 280.000.000 già al netto delle ritenute fiscali di legge da corrispondergli come segue:

*- lire 100.000.000 all'atto della firma del presente verbale di conciliazione;
- lire 180.000.000 entro e non oltre il 15.1.2001 condizionatamente alla risoluzione consensuale del rapporto di lavoro alla predetta data del 31.12.2000;*

3) il Banco di Chiavari e della Riviera Ligure spa si impegna inoltre a corrispondere al dott. Giovanni Costa le retribuzioni correnti mese per mese fino alla risoluzione del rapporto al 31.12.2000 nonché il TFR e i ratei maturati per gli istituti legali e contrattuali dal momento dell'effettiva ripresa del servizio da parte del dott. Giovanni Costa al 31.12.2000;

4) il dott. Giovanni Costa accetta interamente e incondizionatamente le pattuizioni sub 1, 2 e 3 del presente verbale in ogni loro parte riservandosi solo, quanto alla pattuizione di cui sub 3, il controllo dell'esattezza contabile degli importi (TFR e ratei maturati per gli istituti legali e contrattuali) prendendo atto che essi verranno corrisposti dopo la cessazione del rapporto di lavoro secondo le tempistiche correnti. Da quietanza dell'importo di lire 100.000.000 oggi ricevuto;

5) fatto salvo l'esatto adempimento da una parte e dall'altra di tutto quanto sopra pattuito le parti dichiarano di nulla più avere reciprocamente a pretendere l'una dall'altra. Quindi e comunque il dott. Giovanni Costa rinuncia al ricorso depositato il 17.2.1997 e alle domande tutte ivi proposte nonché a far valere la sentenza sopra citata depositata il 5.1.2000 e a proseguire il giudizio sul quantum diano al Giudice dott. Ravera di cui sopra. A sua volta il Banco di Chiavari e della Riviera Ligure spa preso atto delle rinunzie suesprese rinuncia all'appello pendente dinanzi a codesta Corte.....

6) Il periodo compreso tra il licenziamento contestato ed oggi accettato dal Costa dott. Giovanni e la ripresa del servizio da parte del Costa viene considerato per comune volontà delle parti in virtù della presente conciliazione che sostituisce ad ogni effetto la sentenza 5.1.2000 impugnata dal Banco come non lavorato senza obblighi conseguenti di nessun tipo per nessuna delle parti.....

Come noto il contratto produce effetto di legge tra le parti ma non produce effetti nei confronti dei terzi (art. 1372 c.c.). Nel caso in esame inoltre è evidente che l'obbligo contributivo si fonda su norme di diritto pubblico che non possono di certo essere derogate dalla volontà della parti e che qualora ciò avvenga ogni patto contrario deve ritenersi nullo (cfr. art. 1418 c.c.).

Ciò premesso, la conciliazione sopra trascritta prevedeva che:

*- il rapporto di lavoro venisse consensualmente risolto alla data del 31.12.2000;
- il Banco erogasse al Costa la somma di lire 280 milioni a titolo di incentivazione all'esodo;*

- il periodo compreso tra la data del licenziamento (25.6.1996) e quella della ripresa del servizio (31.12.1999) venisse considerato come non lavorato;

- il Costa rinunciasse alle domande contenute nel ricorso per la declaratoria di illegittimità del licenziamento e che, a sua volta, il Banco rinunciasse all'appello proposto contro la sentenza del tribunale di Genova dell'11.10.99-5.1.2000.

INPS ha richiesto il pagamento dei contributi avendo come base imponibile le retribuzioni che il Costa avrebbe avuto diritto di percepire a far data dal giorno del licenziamento e sino a tutto il 1999 ove non fosse stato illegittimamente licenziato.

Il problema da risolvere è se possa assoggettarsi a contribuzione la retribuzione relativa al periodo non lavorato e ciò sino alla effettiva reintegrazione ovvero sino alla transazione eventualmente intervenuta dopo la sentenza di reintegra ma che pone termine al rapporto. Orbene la giurisprudenza ha da sempre sostenuto che in quest'ultimo caso il datore di lavoro è obbligato a pagare i contributi previdenziali sulla somma corrisposta al lavoratore, comunque qualificata nella sede transattiva, e fino ad un ammontare corrispondente alla misura della retribuzione dovuta in base al contratto di lavoro (Cass. 5639/01, 3487/03 (1)).

Un primo punto fermo è dunque che l'obbligo contributivo persiste, durante il periodo tra il licenziamento e la conciliazione giudiziale successiva, indipendentemente dalla effettività della prestazione lavorativa, e ciò proprio in considerazione della prosecuzione, ad ogni effetto di legge, del rapporto di lavoro. Del resto è lo stesso articolo 18 che prevede espressamente che debbano essere versati i contributi assistenziali e previdenziali dal momento del licenziamento a quello della effettiva reintegrazione (art. 18, comma 4). In sostanza l'obbligo contributivo permane anche se il datore non paga le somme dovute dal di del recesso alla reintegra.

La conciliazione sopra trascritta dispone che il rapporto di lavoro si intende consensualmente risolto alla data del 31.12.2000, dopo cioè quattro anni dal licenziamento, il che porta a concludere che le parti stesse hanno inteso che il rapporto tra di esse proseguisse senza soluzione di continuità sino alla risoluzione consensuale. Infatti nella conciliazione non si dice che il Costa veniva riassunto *ex novo* dal di della ripresa del servizio sino al 31.12.2000. Il rapporto intercorso tra le parti è stato quindi unico (ed a conferma di ciò le stesse parlano di ripresa del servizio e non appunto di riassunzione).

La circostanza peraltro che le parti, nell'ambito di un unico rapporto di lavoro tra di esse intercorso, abbiano inteso che il periodo intermedio tra licenziamento e conciliazione venisse considerato "...come non lavorato senza obblighi conseguenti di nessun tipo per nessuna delle parti", può valere solo nel rapporto *inter partes*, ma non può aver alcun effetto nei confronti dell'INPS. Libere le parti di disciplinare come meglio ritengano i rapporti economici tra di loro, ma di certo non libere di porre in essere patti che dispongono diritti indisponibili, come appunto l'obbligo contributivo. In altre parole, la qualificazione di quel periodo come sospensione costituisce ipotesi di frode in danno dell'Istituto previdenziale.

Infatti il rapporto contributivo è indisponibile ed i privati non possono sottrarsi a tale obbligo attraverso il mutamento di nomina juris (cosa che è avvenuta qualificando sospensione dal servizio un periodo in cui la prestazione non poteva più essere resa ma durante il quale per legge doveva essere corrisposta la retribuzione, questa si possibile oggetto di rinuncia e/o transazione, nonché la relativa contribuzione, quest'ultima invece non disponibile dalle parti).

La sentenza deve pertanto essere riformata e la pretesa fatta valere dal Banco di Chiavari in primo grado respinta.

Le spese del giudizio, nella misura indicata in dispositivo seguono la soccombenza.

(*Omissis*)

(1) V. in q. Riv., 2003, p. 548.

Pensioni – Domanda giudiziale di retrodatazione della decorrenza – Decorso del termine decadenziale dalla reiezione dell'INPS – Inammissibilità – Accoglimento successivo di domanda di costituzione di rendita vitalizia – Rimessione in termini – Insussistenza.

Corte d'Appello di Milano - 02.03/18.04.2005 n. 267 - Pres. Rel. Ruiz - Faravelli (Avv. Porro) - INPS (Avv. Mostacchi)

Il termine di decadenza triennale per agire in giudizio avverso un provvedimento negativo dell'INPS decorre dalla data di scadenza dei termini prescritti per l'esaurimento del procedimento amministrativo, computati a decorrere dalla data di presentazione della richiesta di prestazione; né vale come remissione in termini il successivo accoglimento da parte dell'Ente della domanda di costituzione di rendita vitalizia al cui esito l'assicurato abbia incrementato la contribuzione utile, raggiungendo in tal modo il requisito contributivo.

FATTO – Con ricorso depositato in data 25/2/04 Gianni Faravelli conveniva in giudizio dinanzi alla Corte di Appello di Milano l'Inps chiedendo che, in riforma della sent. n. 3305/04 del Tribunale di Milano, fosse accertato che aveva maturato il requisito contributivo per la pensione in data 31/12/94 e che fosse condannato l'Inps a retrodatare la sua pensione da gennaio 1995 e a pagargli i ratei non pagati con gli interessi.

L'appellante precisava di avere richiesto all'Inps in data 14/6/1994 la costituzione di una rendita vitalizia ex art. 13 l. n° 1338/62, indispensabile per maturare il suo diritto a pensione per la quale aveva fatto domanda in data 27/12/04, non accolta appunto per mancanza del requisito contributivo; di avere proposto il 19/3/99 ricorso al Comitato provinciale avverso la reiezione della domanda di pensione, dopo che era stata accolta il 2/2/99 la domanda di costituzione di rendita.

Sosteneva che l'Inps avrebbe dovuto rispondere nel termine di 120 gg. alla domanda di costituzione della rendita perché fosse accolta la domanda di pensione dal 1/1/95 sulla base della ricostituita posizione assicurativa; che non era incorso in decadenza perché prima del 2/2/99 non avrebbe potuto azionare il suo diritto alla pensione da gennaio 1995.

Sollelevava questione di illegittimità costituzionale dell'art. 47 III co. d.p.r. n° 639/70 come modificato dall'art. 4 d.l. n° 384/92 convertito nella l. n° 438/92, se interpretato nel senso che il termine di decadenza decorre anche nel tempo necessario ad ottenere il riconoscimento di un presupposto del diritto da azionare.

Sosteneva altresì che non aveva rinunciato con la domanda di pensione del 1995 alla domanda di pensione del 1994, non risultando una rinuncia dal testo di quest'ultima che aveva dovuto presentare solo per il ritardo dell'Inps nel provvedere sulla rendita.

Si costituiva l'Inps e resisteva all'appello rilevando che la richiesta di pensione da data successiva superava la prima domanda del 1994 avverso il cui rigetto non era stato proposto reclamo; che Faravelli aveva perso i ratei del 1995 non avendo proposto l'azione entro il termine di decadenza; che una volta decaduto non poteva

rientrare nei termini proponendo ricorso amministrativo il 12/3/99 dopo l'accoglimento della domanda di costituzione di rendita; che il presunto ricorso del 19/3/99 potrebbe valere come nuova domanda, ma anche in tal caso non consentirebbe il riconoscimento dei ratei del 1995 scaduti.

Il collegio, all'udienza del 2/3/03, decideva la causa sulle conclusioni precisate dalle parti come in epigrafe.

DIRITTO – La sentenza è da confermare.

Favarelli ha in data 27/12/94 domanda di pensione di anzianità, rigettata dall'Inps con provvedimento del 21/6/95; contro tale provvedimento egli ha fatto ricorso tardivo al Comitato Provinciale in data 19/3/99 contestando il mancato accredito degli ulteriori contributi; egli ha poi agito in giudizio in data 8/11/01, quando era già da tempo scaduto il termine di decadenza previsto dall'art. 47 co. III d.p.r. 639/70, come modificato dall'art. 4 di n° 384/92 convertito in l. n° 438/92.

Tale termine, come ha ritenuto il primo giudice, decorre dalla data di scadenza dei termini prescritti per l'esaurimento del procedimento amministrativo, computati a decorrere dalla data di presentazione della richiesta di prestazione.

Il pensionato sostiene che il termine decorrerebbe solo dal definitivo provvedimento dell'Inps 2/2/99 di accoglimento della domanda di costituzione della rendita, presupposto per ottenere il riconoscimento del diritto a pensione.

L'assunto è infondato.

Ai fini della decadenza, in questo giudizio, nel quale si richiedono i ratei della pensione di anzianità da gennaio 1995 si deve considerare la domanda di pensione di anzianità rigettata dall'Inps in data 21/6/95 per difetto dei contributi, con un provvedimento in cui, tra l'altro, si invitava l'interessato a presentare ricorso se fosse stato in possesso di elementi che potevano modificare la decisione e si evidenziava opportunamente che l'eventuale azione giudiziaria poteva essere proposta nel termine previsto dall'art. 47 d.p.r. cit.

Contro tale provvedimento Favarelli avrebbe dovuto proporre ricorso perché l'Inps tenesse conto ai fini della decisione, della sua domanda di costituzione di rendita ex art. 13 l. n° 1338/62; tale domanda, presentata in data 8/6/94, ben cinque mesi prima della domanda di pensione, non può avere autonoma rilevanza rispetto a quella della pensione di anzianità, in quanto diretta appunto ad incrementare la contribuzione minima utile alla liquidazione della stessa (n° 1820 contributi settimanali).

Le vicende amministrative che riguardano la domanda di costituzione di rendita non possono che essere esaminate nell'ambito del procedimento diretto ad ottenere la pensione; era chiaro, infatti, all'assicurato, sulla base dell'estratto conto assicurativo 24/9/95 che egli non avrebbe avuto diritto alla pensione senza il computo dei contributi omessi.

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 prevede 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 com-

petenti 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.

La decadenza di cui all'art. 47 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 ai ratei pregressi e l'inammissibilità della relativa domanda giudiziale.

La previsione di termini alternativi ha il preciso scopo di ovviare ai ritardi 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.

Se l'interessato non si è attivato, come nel caso, per contestare all'Inps la mancata considerazione del periodo per il quale aveva proposto domanda di costituzione di rendita fin da giugno 1994 e per agire in giudizio nel termine di decadenza previsto dall'art. 47 d.p.r. cit., non può essere rimesso in termini dal provvedimento di accoglimento della domanda di accredito di contributi aggiuntivi.

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° 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).

Una diversa interpretazione della disciplina (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; atti eventuali e tardivi, come un provvedimento di rigetto dell'Inps o un ricorso dell'interessato consentirebbero del tutto imprevedibilmente, a distanza di molti anni dalla domanda amministrativa, la riapertura dei termini per iniziare l'azione giudiziaria.

Va rilevato, infine, che nel caso sarebbe scaduto anche il termine di decadenza decorrente dalla data della domanda di costituzione della rendita, se si considerasse il silenzio rigetto formatosi sulla domanda di costituzione della rendita presentata nel 1994; l'Inps ha infatti provveduto tardivamente su tale domanda, consentendo all'interessato di proporre ricorso nel 1999.

Non sussistono i presupposti per assoggettare Faravelli al pagamento delle spese di lite.

(*Omissis*)

(1) V. in q. Riv., 2003, p. 528.

Pensioni – Responsabilità per errate comunicazioni inerenti la posizione assicurativa – Riconoscibilità – Conseguenze.

Corte d'Appello di Torino – 28.04/10.05.2005 n. 815 – Pres. Buzano - Rel. Mancuso – Sparacio (Avv. Citterio) - INPS (Avv. Cataldi)

Non sussiste la responsabilità dell'INPS per errata comunicazione dell'anzianità contributiva nel caso in cui l'errore sia immediatamente riconoscibile dall'assicurato.

FATTO – Con ricorso depositato il 20.9.2002 diretto al Tribunale di Torino Sparacio Antonino evocava in giudizio l'INPS, deducendo che, a seguito di una errata comunicazione del 1992 dell'INPS in base alla quale avrebbe maturato il requisito contributivo per il pensionamento di anzianità dall'1.11.1994, aveva rassegnato l'11.5.1994 le dimissioni dall'ATM di Torino, ma aveva avuto riconosciuta la pensione di anzianità con decorrenza dall'1.1.1995 e non dall'1.11.1994. Deduceva dunque il ricorrente che l'INPS doveva esser ritenuto responsabile del danno da lui sofferto, consistente nella perdita di due rate mensili di pensione, e chiedeva dunque la condanna dell'Istituto al pagamento di detti ratei, con interessi, rivalutazione e spese.

L'INPS, costituendosi, chiedeva il rigetto della domanda.

Il Tribunale di Torino, con sentenza 6.2.2003, depositata il 17.2.2003 e non notificata, respingeva il ricorso e compensava le spese.

Interponeva appello il sig. Sparacio con ricorso depositato il 5.2.2004, chiedendo l'accoglimento delle originarie conclusioni sopra trascritte.

Resisteva l'INPS, costituitosi con memoria depositata il 12.4.2005.

All'udienza del 28.4.2005, dopo l'intervento dei difensori delle parti, la Corte pronunciava sentenza dando immediata lettura del dispositivo deliberato.

DIRITTO – Il Tribunale ha respinto la domanda del sig. Sparacio sulla base delle seguenti considerazioni:

a) l'errore in cui era incorso l'INPS nel 1992, all'atto dell'accoglimento della domanda di ricongiunzione dei contributi, non aveva la rilevanza attribuitagli dal ricorrente in quanto nella relativa comunicazione l'INPS non aveva indicato né il requisito contributivo necessario per il pensionamento di anzianità né la data in cui lo Sparacio avrebbe maturato tale diritto;

b) non poteva quindi iscriversi all'Istituto convenuto la decisione assunta dallo Sparacio di dimettersi, considerato anche che costui aveva rassegnato le dimissioni senza preventivamente richiedere all'INPS una comunicazione certificativa in ordine alla propria posizione contributiva.

Nell'atto di appello si deduce :

a) la comunicazione 29.10.1992 dell'INPS, pur non indicando il requisito contributivo maturato e la data di maturazione del diritto al pensionamento, ha efficacia certificativa ex art. 54 L. n. 88/1989 in quanto comunque indicava il numero dei contributi accreditati in virtù della ricongiunzione;

b) considerato il periodo ricongiunto indicato in detta comunicazione e quello

successivo lavorato presso l'ATM lo Sparacio aveva quindi potuto determinare, sulla base di un semplice calcolo matematico, la data del possibile pensionamento;

c) detta comunicazione dell'INPS, inoltre, non conteneva errori palesi di cui lo Sparacio potesse rendersi conto, sicché del tutto legittimamente lo stesso vi aveva fatto affidamento per determinare la data del suo pensionamento.

L'appello è infondato.

In punto di fatto va rilevato che:

1) il 2.6.1983 il sig. Sparacio – già a quell'epoca dipendente dell'ATM di Torino – presentò all'INPS domanda di ricongiunzione nel Fondo Trasporti dei contributi afferenti al periodo dal 1957 al 1974 (v. doc. 1 INPS);

2) nel 1992 l'INPS comunicò allo Sparacio che la domanda di ricongiunzione del 2.6.1983 era stata accolta, precisando che il periodo riconosciuto (cioè il periodo ricongiunto) era di anni 15, mesi 6 e giorni 28 e riguardava il periodo 1.9.1959-30.12.1976 (v. doc. 3 INPS);

3) nel maggio 1994 il sig. SPARACIO rassegnò le proprie dimissioni, accettate dall'ATM con decorrenza dal 1.11.2004 (v. docc. 1 e 2 appellante);

4) nel 1995, quando ormai lo Sparacio aveva risolto il rapporto, l'INPS gli comunicò che la domanda di ricongiunzione del 2.6.1983 era stata accolta, specificando che il periodo ricongiunto era di anni 14 mesi 9 e giorni 11 e riguardava il periodo 1.9.1959-12.6.1974 (v. doc. 2 INPS).

È dunque evidente, anzitutto, che, diversamente da quanto si assume nell'atto di appello, la comunicazione del 1992 dell'INPS conteneva un errore immediatamente riconoscibile dallo Sparacio: la sua domanda di ricongiunzione riguardava il periodo 1957-1974 ma l'INPS, comunicandogliene l'accoglimento, indicava il periodo ricongiunto in quello compreso fra l'1.9.1959 ed il 30.12.1976.

Già la sola circostanza che la domanda di ricongiunzione fosse stata accolta per un periodo diverso da quello indicato nella relativa domanda di ricongiunzione, circostanza che avrebbe dovuto far presupporre allora una doppia contribuzione per uno stesso identico periodo (in particolare, per gli ultimi due anni ammessi alla ricongiunzione), avrebbe dovuto indurre lo Sparacio, prima di rassegnare le dimissioni dall'ATM, a svolgere presso l'INPS doverosi accertamenti onde verificare la propria esatta posizione contributiva.

Nulla di ciò fece lo Sparacio, sicché l'assoluta mancanza di diligenza dimostrata dal medesimo, unitamente alla circostanza che la comunicazione del 1992 si limitava ad indicare il periodo oggetto di ricongiunzione, senza riportare né il "monte contributivo" fino a quella data maturato dallo Sparacio stesso né la data in cui avrebbe potuto perfezionarsi – sul presupposto della permanenza del rapporto di lavoro con l'ATM – il suo diritto al pensionamento di anzianità, esclude ogni responsabilità in capo all'Istituto.

A ciò aggiungasi che anche ove si ritenesse diversamente e, cioè, che la comunicazione del 1992 dell'INPS abbia efficacia certificativa ex art. 54 l. n. 88/1989 e che solamente l'errore in essa contenuto, e non anche la scarsa diligenza dell'assicurato, abbia potuto cagionare allo Sparacio il danno lamentato, la domanda proposta da quest'ultimo non potrebbe comunque trovare accoglimento. L'appellante chiede, infatti, che l'INPS venga condannato al pagamento dei due ratei di pensione perduti (novembre e dicembre 1994), ma il danno da lui sofferto non è consisti-

to nella perdita di detti ratei di pensione (cui non aveva alcun diritto, pacifico essendo comunque che solo dal gennaio 1995 gli spettava la pensione di anzianità), bensì nel mancato percepimento delle retribuzioni che egli avrebbe conseguito ove non avesse rassegnato le dimissioni con decorrenza dall'1.11.1994.

Respingendosi dunque il gravame per le sopraindicate ragioni, deve confermarsi la sentenza impugnata. Considerata la natura della controversia pare equo disporre la compensazione integrale delle spese anche del presente grado.

(Omissis)

Pensioni – Domanda di ricostituzione – Erogazioni retributive attribuite giudizialmente – Imponibilità contributiva – Necessità – Contribuzione prescritta – Insussistenza diritto alla ricostituzione.

Corte d'Appello di Venezia - 19.04/03.05.2005 n. 319 - Pres. Pivotti - Rel. Matano - Conte (Avv. Cornelio) - INPS (Avv. Attardi).

Stante il principio di autonomia dell'obbligazione contributiva del datore di lavoro nei confronti dell'ente previdenziale rispetto all'obbligazione retributiva nei confronti dei prestatori di lavoro, non sussiste l'incondizionato diritto del pensionato alla ricostituzione della pensione in relazione ad erogazioni, pur retributive, attribuitegli giudizialmente ma che non concorrano, secondo la legge, alla determinazione della retribuzione imponibile (fattispecie relativa ad indennità di cassa) ovvero ad erogazioni rispetto a cui il diritto al recupero della contribuzione sia ormai prescritto.

FATTO – Con sentenza dell'8.5.2002 il Tribunale, in funzione di giudice del lavoro di Venezia, respingeva il ricorso depositato il 12.4.2001 con cui Conte Paolo aveva chiesto la condanna dell'INPS alla ricostituzione della pensione di cui era titolare a decorrere dall'1.1.1998.

Il Giudice di primo grado, premesso che la pretesa si basava su due sentenze con le quali era stato riconosciuto il diritto del Conte al pagamento dell'indennità di cassa e di differenze retributive a titolo di premi di incentivazione, respingeva la domanda sul presupposto che l'importo liquidato a titolo di indennità di cassa o maneggio denaro era escluso, *ope legis*, dall'imponibile contributivo e che il diritto al versamento dei contributi relativi alle differenze retributive si era prescritto per decorso del termine quinquennale, come eccepito dall'INPS.

Con ricorso ex art 443 c.p.c., depositato il 4.7.2003, Conte Paolo chiedeva la riforma dell'impugnata sentenza deducendo, con particolare riferimento all'indennità di cassa, che, l'art. 3 della legge 297/82 prevede che «la base di calcolo della pensione sia tutta la retribuzione e non la "retribuzione contributiva" o la base

imponibile per i contributi» e che «i motivi per cui il legislatore ha esentato il datore di lavoro e i lavoratori dal pagamento dei contributi sull'indennità di cassa attengono ad una sfera politica che non ha nulla a che vedere con la deroga al principio di cui all'art. 3 dell'anzidetta legge 297/82». Con riferimento ai premi di incentivazione deduceva l'infondatezza dell'eccezione di prescrizione sul presupposto che, ai sensi dell'art. 2935 cod. civ., la decorrenza del relativo termine doveva essere individuata nel gennaio 2000, data di effettivo pagamento da parte dell'ex datore di lavoro della somma oggetto della sentenza di condanna. L'INPS si costituiva e deducendone l'infondatezza, chiedeva il rigetto dell'appello.

La causa era discussa oralmente e decisa come da dispositivo letto in udienza.

DIRITTO – Conte Paolo deduce di aver ottenuto, con una prima sentenza, emessa nel 1998 dal Pretore del lavoro di Venezia (in particolare sentenza n. 847/98), la condanna del proprio ex datore di lavoro al pagamento di una somma di denaro a titolo di indennità di cassa o maneggio denaro e, con una seconda sentenza, emessa nel 1999 dal Tribunale, in funzione di Giudice del lavoro, della stessa città (in particolare sentenza n. 184/99), la condanna del proprio ex datore di lavoro al pagamento di una somma di denaro a titolo di premi di incentivazione riferito agli anni 1990 e 1991 (cfr. ricorso ex art. 414 c.p.c. introduttivo del giudizio).

Oggetto del decidere è l'accertamento del diritto alla ricostituzione della pensione (maturata con decorrenza 1.1.1998) in conseguenza dei contributi dovuti dal datore di lavoro sulle somme riconosciute al Conte nelle due sentenze. Ciò premesso, l'appello non è fondato.

Con riferimento alla somma riconosciuta a titolo di indennità di cassa o maneggio denaro, il Giudice di primo grado ha correttamente giudicato infondata la domanda sul presupposto che l'art. 12 legge 30.4.1969, n. 153, esclude espressamente tale indennità dalla retribuzione imponibile per il calcolo dei contributi di previdenza ed assistenza sociale. Tale esclusione ha trovato plurime conferme nella giurisprudenza (cfr. Cass. 23.11.1995, n. 12119; Cass. 2.12.1994, n. 10322; Cass. 9.11.1994, n. 9331).

La pretesa dell'appellante di ignorare il concetto di «retribuzione contributiva» non ha fondamento: la determinazione della base imponibile per il calcolo dei contributi costituisce infatti l'oggetto di numerose disposizioni di legge (prima fra tutte il già citato art. 12, nonché l'art 1 D.L. 338/89, conv. in L. 389/89) che, in sostanza, costituiscono l'espressione del principio di autonomia dell'obbligazione contributiva nei confronti degli enti previdenziali rispetto all'obbligazione retributiva nei confronti dei prestatori di lavoro.

Né argomenti contrari si ricavano dall'art. 3 legge 287/82, richiamato nell'atto di appello tale norma si limita infatti a determinare le modalità con cui procedere alla liquidazione della pensione (v., in particolare, il comma 8), ma non comporta in alcun modo il superamento della nozione di retribuzione imponibile a fini contributivi.

Pertanto, posto che l'applicazione, *ratione temporis*, alla fattispecie dell'art. 12 legge n. 153/69 può ritenersi pacifica (ed invero la sua applicabilità non è oggetto di contestazione alcuna da parte dell'appellante), deve escludersi che gli importi riconosciuti a tale titolo al ricorrente nella prima delle due sentenze siano utili ai fini del calcolo della pensione.

Con riferimento agli importi riconosciuti nella seconda sentenza (differenze retributive a titolo di premi di incentivazione relativi agli anni 1991 e 1992), l'appellante, senza contestare l'applicabilità alla fattispecie della prescrizione quinquennale dei contributi introdotta retroattivamente dalla legge 335/95, né allegare l'esistenza di fatti dai quali far derivare l'applicazione del termine ordinario di prescrizione, sostiene che l'inizio della prescrizione dovrebbe essere individuato soltanto nel gennaio 2000, data in cui è avvenuto il pagamento in adempimento della sentenza.

L'assunto non può essere condiviso, posto che anche nel caso di applicabilità del principio di automaticità delle prestazioni, la prescrizione comunque decorre dal giorno in cui i contributi omessi dovevano essere versati ossia, nel caso di specie, dal 1991 e 1992 (cfr., in tal senso, Cass. 3.3.2001, n. 3108).

Né, in contrario, risulta fondato il motivo d'appello, consistente nel richiamo alla disposizione dell'art. 2935 cod. civ. È noto, infatti che il decorso della prescrizione è impedito solo da ostacoli di carattere legale che, nella specie, non sono stati dedotti dall'appellante.

Alla luce delle considerazioni sino a qui svolte, la sentenza impugnata deve essere quindi confermata, previo rigetto dell'appello.

Sussistono le condizioni di legge per la compensazione delle spese di lite.

(Omissis)

Prestazioni - Indennità di disoccupazione - Lavoro a tempo parziale c.d. verticale su base annua - Periodi di inattività - Insussistenza diritto.

Corte di Appello di Venezia - 01.02/07.03.2005 n. 159 - Pres. Pivotti - Rel. Santoro - Bighignoli (Avv. Magalini) - INPS (Avv. Tagliente)

Al lavoratore impiegato a tempo parziale secondo il tipo cosiddetto verticale a base annua non spetta l'indennità di disoccupazione per i periodi di inattività.

FATTO – Con ricorso depositato il 4.2.2002 presso il Tribunale di Verona Bighignoli Antonella conveniva in giudizio l'Inps chiedendone la condanna al pagamento dell'indennità di disoccupazione per l'anno 1999.

A sostegno dell'opposizione esponeva di essere stata assunta in data 2.3.98 presso la s.r.l. centro Servizi CGTL con contratto di lavoro a tempo indeterminato parziale verticale o ciclico;

conseguentemente di aver prestato attività lavorativa per 40 ore settimanali suddivise in sei giornate lavorative nei mesi di marzo, aprile, maggio, giugno, luglio e dicembre, rimanendo il rapporto di lavoro sospeso per il restante periodo dell'anno; di essere iscritta nelle liste di disoccupazione a decorrere dal 23.8.99.

Pertanto, deducendo “l’equiparabilità alla lavorazioni stagionali” considerate ai fini della disoccupazione dall’art 1 D.L. 108/91 delle ipotesi di lavoro part-time c.d. verticale, chiedeva l’accoglimento del ricorso.

L’Inps si costituiva e, deducendone l’infondatezza, chiedeva il rigetto della domanda.

All’esito della discussione la causa era decisa come da dispositivo con sentenza pubblicata il 3 ottobre 2002, che rigettava la domanda a spese compensate.

Con ricorso depositato il 23 dicembre 2002 la soccombente ricorrente proponeva appello avverso tale sentenza chiedendo accogliersi le conclusioni in epigrafe riportate, dirette all’accoglimento della domanda di primo grado, opposte dall’ente appellato.

All’udienza del 1 febbraio 2005, la controversia era discussa oralmente dai procuratori delle parti e decisa come da separato dispositivo, letto in udienza.

DIRITTO – Il contrasto di causa, pacifici i relativi fatti, attiene a questione di diritto ampiamente dibattuta in dottrina e giurisprudenza (come desumibile anche dalle opposte citazioni giurisprudenziali di cui agli atti di parte) relativa alla spettanza della richiesta d’indennità di disoccupazione per lavoratori assunti (o divenuti tali dopo iniziale rapporto a tempo pieno) con contratto parziale di tipo verticale.

La sentenza di primo grado ha rigettato la domanda, ritenendo, contrariamente a quanto assunto dalla ricorrente con richiami normativi e giurisprudenziali, che la stessa era occupata in attività (centro servizi d’associazione sindacale) non assimilabile ad attività stagionale a carattere discontinuo per ragioni oggettive.

Con il ricorso d’appello la ricorrente ripropone le sue argomentazioni con richiami normativi e giurisprudenziali, continuando a sostenere il suo assunto (non condiviso nell’appellata sentenza) di spettanza dell’indennità di cui è causa, nella misura derivante dal periodo non lavorato e dei contributi versati, in base al solo presupposto della mancanza di lavoro.

La questione di causa ha trovato autorevole trattazione e decisione in pronuncia della S.C., resa a S.U. (Cass. 6 febbraio 2003 nr. 1732, pubblicata, tra le tante, in Foro it., 2003, I, 1445 e Riv. giur. lav. 2003, II, 435, seguita da Cass. 11913 del 7 giugno 2003 che, ribadendo tale orientamento, esclude profili di incostituzionalità dello stesso), cui questa Corte ha ritenuto di non discostarsi già in altri casi (sent. 97/05).

La S.C., esaminando le opposte tesi in contrasto, ha ritenuto tra l’altro che 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, ossia indennizzabile, nei periodi di pausa. La volontarietà della limitazione temporale è rilevabile dall’espressione “lavoratori disponibili a svolgere.....”, contenuta nell’art. 5, comma 1. L. n. 726 del 1984. Nel settore del pubblico impiego la trasformazione del rapporto a tempo pieno in rapporto a tempo parziale è, anch’essa, condizionata alla sola domanda del dipendente (art. 1, comma 58, L. n. 662 del 1996).

E se è vero che talvolta la volontà del lavoratore che sceglie il tempo parziale è condizionata dalle oggettive caratteristiche della prestazione, così come avviene nelle lavorazioni stagionali, è altrettanto vero che queste sono necessariamente di

numero limitato nonché tassativamente specificate dalla pubblica amministrazione (cfr. art. 76, secondo comma, r.d.l. n. 1827 del 1935), ossia non aumentabili a volontà, mentre la conclusione di contratti a tempo parziale, siccome rimessa alla volontà privata, è suscettibile di estensione illimitata.

Parimenti illimitati sono i casi di lavoro a tempo non pieno, per i quali non risulta essere ipotizzato l'indennizzo del tempo di inattività: si pensi al lavoro a tempo parziale di tipo orizzontale oppure il cosiddetto lavoro ripartito (job sharing).

Ciò comporta la non estensibilità ad essi in via analogica della disciplina della disoccupazione involontaria vigente per i contratti stagionali, e ciò non tanto per il carattere eccezionale di questa disciplina (art. 14 delle preleggi) quanto per la mancanza di eadem ratio.

In relazione a quanto evidenziato nell'appello è da rilevarsi che la S.C. ha ritenuto, altresì, che "è parimenti rimessa alla discrezionalità del legislatore, e perciò non può risultare da automatiche estensioni per analogia in sede di interpretazione - applicazione delle leggi vigenti, la costruzione di trattamenti di disoccupazione variabili a seconda della gravità della situazione di bisogno, propria di chi fruisca di un'occupazione a tempo ridotto, solo in presenza di effettiva mancanza di reddito e di non imputabilità al singolo.

È indicativo che il sopravvenuto d.lgs. n. 61 del 2000, nel dare una nuova disciplina del contratto a tempo parziale, estenda ad esso alcuni benefici del contratto a tempo pieno (art. 4) e detti la disciplina previdenziale (art. 9) senza tuttavia dare una particolare tutela contro la disoccupazione parziale. Esso anzi abroga espressamente l'art. 5 d.l. n. 726 del 1984 (art. 11, lett. a), così non prevedendo l'iscrizione del lavoratore nelle liste del collocamento.

Deve in conclusione negarsi che al lavoratore impiegato a tempo parziale secondo il tipo cosiddetto verticale a base annua spetti l'indennità di disoccupazione per i periodi di inattività".

Nessun argomento nuovo, per determinare, un orientamento diverso è contenuto nella giurisprudenza di merito prodotta in sede di discussione orale dal procuratore dell'appellante (App. Milano 11 dicembre 2003, in Foro It. 2004, 244), relativo, peraltro, a rapporto in settore oggettivamente a carattere stagionale (mensa scolastica).

L'appello è, pertanto, da rigettarsi, con conferma dell'appellata sentenza.

Spese compensate ai sensi dell'art. 152 disp. att. c.p.c. nel testo vigente all'epoca della proposizione del ricorso.

(Omissis)

TRIBUNALI
Sezioni Civili

Prestazioni – Indennità di mobilità – Requisiti – Residenza in Italia - Necessità.

Tribunale di Milano – 19.05/15.07.2005 n. 2873 – Dott. Negri Della Torre – Cassano (Avv.ti Zanardi, Pennasilico) – INPS (Avv. Mostacchi).

La residenza in Italia è un requisito costitutivo del diritto all'indennità di mobilità, la cui disciplina è, ai sensi dell'art. 7 L. 223/1991, regolata dalla normativa sulla disoccupazione involontaria, che postula l'iscrizione all'ufficio di collocamento della circoscrizione di residenza; dal combinato disposto delle norme di previsione si deduce che il relativo diritto viene meno in caso di residenza all'estero, anche se tale circostanza non è specificamente espressa dall'art. 9 della L. 223/1991, il quale si limita a prevedere comportamenti ostativi alla meritevolezza della provvidenza.

FATTO – Con ricorso *ex art.* 442 c.p.c., depositato il 14 gennaio 2005, il sig. Angelo Cassano conveniva in giudizio l'Inps al fine di sentir dichiarare il proprio diritto alla corresponsione dell'indennità di mobilità fino alla data del collocamento in quiescenza, richiesto con decorrenza 1/12/02, con la condanna dell'Istituto al pagamento degli importi dovuti dall'8/4/02 al 30/11/02, oltre accessori; e altresì al fine di sentir dichiarare il proprio diritto a mantenere le indennità già percepite dall'Inps, con conseguente annullamento della richiesta di restituzione formulata dallo stesso Istituto con lettera del 10/3/04.

Si costituiva il convenuto chiedendo il rigetto. All'udienza fissata la causa veniva discussa e decisa.

DIRITTO – Il ricorso è infondato e deve essere respinto.

Posto, infatti, che il sig. Cassano è residente in Romania ed iscritto all'A.I.R.E. dal 1994 (come specificato in causa e come, in ogni caso, risulta dai prodotti certificati del Comune di Novate Milanese: doc. 9 ric.te e doc. 3 conv.to), devono ritenersi legittime le determinazioni assunte dall'Inps (di cessazione del versamento dell'indennità di mobilità a decorrere dall'8/4/02 e di restituzione delle somme in precedenza erogate a tale titolo).

Ed invero l'art. 7 L. 223/1991, nel prevedere l'indennità di mobilità, stabilisce che la stessa “è regolata dalla normativa che disciplina l'assicurazione obbligatoria contro la disoccupazione involontaria, in quanto applicabile” (comma 12).

Ora, il r.d.l. 4 ottobre 1935, n. 1827 dispone all'art. 75, in tema di prestazioni per la disoccupazione, che “l'assicurato per ottenere l'indennità di disoccupazione

deve provare la sua iscrizione all'Ufficio di collocamento che sia stato istituito per la categoria professionale cui egli appartiene".

Il d.p.r. 26 aprile 1957, n. 818 ribadisce che "ai fini della percezione della indennità di disoccupazione o del sussidio straordinario il disoccupato, all'atto del pagamento della prestazione ed ogni volta che ne venga richiesto, deve comprovare all'Organo erogatore la sua regolare iscrizione all'Ufficio di collocamento e deve confermare con dichiarazione scritta la continuità della sua disoccupazione o indicare i giorni in cui ha prestato lavoro occasionale o la data di rioccupazione" (comma primo); con l'ulteriore previsione che il disoccupato deve "sottostare alle altre norme per il controllo della disoccupazione stabilite dall'Istituto nazionale della previdenza sociale, che può in caso richiedere la sua presentazione giornaliera all'Organo erogatore" (comma secondo).

La L. 29 aprile 1949, n. 264 stabilisce poi, all'art. 8 comma primo, che chiunque aspiri ad essere avviato al lavoro alle dipendenze altrui deve iscriversi nelle liste di collocamento presso gli uffici "della circoscrizione nella quale ha la propria residenza".

Vero che l'art. 9 L. n. 223/1991 prevede una serie di ipotesi in cui il lavoratore è cancellato dalla lista di mobilità e decade dai trattamenti e dalle indennità concesse ai sensi di legge e tra queste ipotesi non figura il fatto di risiedere all'estero.

La norma, tuttavia, prende in considerazione soltanto comportamenti del lavoratore iscritto di segno negativo ai fini di una sua valutazione di "meritevolezza" (come il rifiuto di essere avviato a corsi di formazione professionale, la mancata accettazione di opportunità di lavoro, il rifiuto di rispondere alla convocazione da parte degli uffici competenti ed altri comportamenti negligenti o rivelatori di disinteresse), ponendosi così come una disciplina di natura chiaramente sanzionatoria nei confronti del lavoratore stesso.

La necessità di una regolare iscrizione all'ufficio di collocamento, introdotta per l'indennità di mobilità dal richiamo contenuto nell'art. 7 comma 12 cit., si pone invece sul diverso piano dell'esigenza di rendere concretamente attuabile il controllo dello stato di disoccupazione e, pertanto, non può ritenersi esclusa o assorbita dall'art. 9 e dalla disciplina specifica in esso contenuta.

Avuto riguardo alla peculiarità della fattispecie, si reputano sussistenti giusti motivi per la compensazione delle spese.

(Omissis)

Lavoro (Rapporto di) – Contratti di collaborazione coordinata e continuativa – Qualificazione giudiziale – Indici di subordinazione - Rilevanza della tipologia di prestazioni.

Processo civile – Prova - Dichiarazioni rese dai lavoratori in sede ispettiva – Utilizzabilità probatoria - Condizioni.

Tribunale di Milano – 14.12.04/04.01.2005 n. 5/2005 – Dott. Ianniello – Libreria Cortina srl (Avv. Signini) – INPS (Avv. Santanoceto) – Esatri spa (cont.).

Pur potendo ogni rapporto di lavoro essere indifferentemente subordinato o autonomo, il modo di intendere i connotati tipici della subordinazione varia significativamente in considerazione dei modi in cui, nell'accezione comune ed in un determinato momento storico, si atteggia la subordinazione stessa per una specifica tipologia di prestazioni.

Nella verifica giudiziale della configurazione di un rapporto di lavoro sono utilizzabili sul piano probatorio, ove confortate da riscontri oggettivi, le dichiarazioni rese dal lavoratore nella fase ispettiva, stante la usuale attendibilità di quanto dichiarato nell'immediatezza del fatto da un soggetto pur ritenuto incapace a testimoniare.

FATTO – Con ricorso al Tribunale di Milano, quale giudice del lavoro, depositato in cancelleria in data 4 aprile 2003, la parte attrice ha proposto opposizione avverso l'iscrizione a ruolo di cui alla cartella di pagamento n. 068 2002 05430880 49 000, notificata il 26 febbraio 2003, operata in ragione del preteso mancato versamento di contributi previdenziali relativi ai dipendenti Luana Consonni, Stefano Belotti e Marina Mussi per alcuni periodi antecedenti l'effettiva assunzione, chiedendone l'annullamento, assumendo che nei periodi suddetti il rapporto che aveva legato la società ai tre soggetti indicati era stato di collaborazione coordinata e continuativa e deducendo che in relazione a ciò erano stati versati all'INPS, ai sensi dell'art. 2 comma 26° della legge n. 335 del 1995, i contributi dovuti per tale forma di collaborazione.

In via subordinata, ha chiesto la compensazione di quanto già pagato secondo quanto da ultimo precisato con le quantità corrispondenti dei contributi dovuti per il caso in cui il rapporto tra i soggetti indicati dovesse essere ritenuto di tipo subordinato.

Sempre in via gradata, la società ha negato che al caso di specie fosse applicabile il regime sanzionatorio previsto per il caso di evasione contributiva dall'art. 116, comma 8, lett. B della legge 23 dicembre 2000 n. 338, invocando il più favorevole regime di cui alla lettera A del medesimo articolo e comma, in ragione del fatto che la società non aveva in alcun modo "occultato" il rapporto coi tre collaboratori, ma applicato unicamente un regime contributivo diverso da quello ritenuto dall'INPS.

In via ulteriormente subordinata, ha infine contestato i calcoli relativi alle somme aggiuntive richieste dall'INPS.

Costituendosi ritualmente in giudizio anche per S.C.C.I. s.p.a., l'INPS ha contestato la fondatezza delle domande, delle quali ha chiesto il rigetto.

Nonostante la regolare notifica degli atti introduttivi, la parte convenuta Esatri s.p.a. non si è costituita in giudizio ed è stata pertanto dichiarata contumace.

All'udienza di discussione, acquisita la documentazione offerta, il giudice ha sentito in interrogatorio libero sui fatti che li riguardano i tre soggetti per i quali è

chiesto il versamento dei contributi. Ognuno di tali soggetti è stato poi sentito come testimone in ordine ai fatti riguardanti gli altri due. La prova testimoniale è stata completata con l'audizione dell'ispettore che aveva compiuto gli accertamenti che hanno condotto alla presa di posizione dell'INPS.

In corso di giudizio l'INPS ha provveduto a ricalcolare le sanzioni civili dovute dalla società aderendo alla eccezione da questa formulata in ordine alla assenza nel caso di specie di una vera e propria evasione contributiva.

Le parti hanno quindi convenuto sui valori relativi ai contributi dovuti in caso di rigetto dell'opposizione con accoglimento della eccezione di compensazione parziale nonché su quelli concernenti le sanzioni civili eventualmente applicabili alla luce del suddetto mutato atteggiamento al riguardo dell'INPS in corso di giudizio.

Quindi, la causa è stata discussa sulle conclusioni conseguenti delle parti e il giudice ha pronunciato sentenza, dandone lettura in udienza.

DIRITTO – Sembrano utili due premesse metodologiche: una relativamente ai criteri da adottare e adottati da questo giudice nella valutazione della natura subordinata o meno del rapporto di collaborazione personale intercorso tra la società attrice e i tre soggetti indicati e l'altra relativa alla comune esperienza chi frequenta queste aule di giustizia in ordine alla valutazione delle prove e delle dichiarazioni degli interessati.

Sul primo piano, si dichiara di aderire al metodo di valutazione c.d. tipologico, che a giudizio di questo Tribunale è adottato, salvo qualche sfumatura, dalla assoluta maggioranza dei giudici, compresi quelli della suprema Corte.

Nonostante infatti l'affermazione corrente secondo cui ogni rapporto di lavoro può essere indifferentemente subordinato o autonomo e quindi non è il tipo di prestazioni che determina la qualificazione, ma questa dipende dalla presenza di una subordinazione personale alle direttive e da una soggezione al controllo del datore di lavoro, il modo di intendere questi connotati varia notevolmente in relazione al tipo di prestazioni richieste, attingendosi da parte della giurisprudenza ad una ampia serie di indicatori, con una selezione degli stessi operata in relazione ad ogni tipo, anche in considerazione dei modi in cui nel sociale e in un determinato momento storico si atteggia la subordinazione per quel tipo di prestazioni.

Per cui, mai si è visto ad es. un giudice che per valutare la subordinazione di una collaboratore domestico o di un dirigente adotti gli stessi criteri utilizzati per l'operaio addetto alla catena di montaggio.

Posta questa prima premessa metodologica, va ricordato che le prestazioni lavorative che occorre valutare nel caso di specie sono quelle di commesso di libreria (Belotti e Mussi) e di addetto al centralino telefonico nonché all'inserimento di dati contabili a computer (Consonni).

Devesi allora rilevare che nel lavoro del commesso di libreria si riassumono già molte delle caratteristiche proprie della subordinazione: trattasi infatti di lavoro inserito in uno spazio di pertinenza del datore di lavoro e che quindi si svolge sotto il controllo di questi, per cui il connotato differenziale potrebbe al più consistere nella necessaria osservanza di un orario di lavoro in contrapposizione alla assoluta

(ma improbabile) libertà di recarsi a vendere libri in libreria a proprio piacimento o più ragionevolmente nel fatto che la intera gestione o la cogestione della libreria (quanto a libri da vendere, orari da praticare, fornitori da scegliere, etc.) sia affidata al commesso.

Quanto poi all'addetto al centralino telefonico, la possibilità di una qualificazione del relativo rapporto in termini di autonomia è ancora più impervia, salvo a pensare ad un titolare di *call center* e quindi ad un (eventualmente piccolo) imprenditore. Anche in questo caso, infatti, la possibilità di configurare una assoluta autonomia del centralinista nella scelta del come, del luogo e dell'orario della prestazione appare assolutamente fantasiosa.

Diversamente, per l'addetto all'inserimento di dati contabili a computer, l'elemento differenziale è nella realtà sociale rappresentato dal fatto che la prestazione si svolga (e questa può svolgersi) indifferentemente in azienda o in altro luogo a scelta del collaboratore e con un impegno orario quanto meno concordato in relazione ad un risultato da conseguire entro un certo termine.

La seconda premessa metodologica attinente all'esperienza comune degli operatori nel processo del lavoro è costituita dalla osservazione che – normalmente e quando l'ispezione, come nel caso di specie, non nasca dalla denuncia di un collaboratore – le dichiarazioni rese agli ispettori dalle persone che potrebbero essere interessate nell'ispezione sono in genere le più attendibili, anche quando riguardano tali persone. In parte gioca in proposito il timore di sanzioni in caso di menzogne o reticenze, in parte e soprattutto ciò deriva dal fatto che tali dichiarazioni sono rese nell'immediatezza o a poca distanza dei fenomeni considerati, mentre il processo previdenziale nasce molto più tardi ed ha una sua necessaria durata, anche lunga, per cui i ricordi si fanno o possono farsi evanescenti.

Discende da ciò la utilizzabilità, sia pure con i necessari riscontri oggettivi, delle dichiarazioni rese dai soggetti interessati in corso della ispezione e confermati nel processo, che poi è ciò che ispira la regola secondo la quale i soggetti che sono tecnicamente incapaci di testimoniare possono comunque essere sentiti dal giudice in sede di interrogatorio libero (art. 421, ult. comma c.p.c).

Poste queste premesse, si rileva che le affermazioni dei tre soggetti indicati in sede di spontanee dichiarazioni agli ispettori in data 27 settembre 2001 e confermate in giudizio in sede di interrogatorio libero sostengono pienamente la qualificazione dei loro rapporti in termini di subordinazione, sulla base dei riscontri testimoniali e documentali acquisiti in giudizio.

La Consonni svolgeva infatti compiti di centralinista e di addetta alla contabilità dal 27 agosto 2000 al 1° febbraio 2002 negli uffici soprastanti la libreria secondo un orario di lavoro fisso. Questo fatto è confermato anche dal teste Belotti, che ha precisato che ogni volta che si recava negli uffici, vedeva la Consonni al lavoro. Inoltre risulta anche documentalmente che la Consonni percepiva un compenso fisso mensile, rapportabile ad una prestazione a tempo pieno. La Consonni ha anche precisato in udienza che nel primo periodo di rapporto era stata affiancata da altra dipendente più esperta per l'apprendimento del lavoro da svolgere e che, assunta il 1° febbraio 2002, aveva continuato a svolgere fino alle dimissioni del dicembre del medesimo anno identici compiti con modalità analoghe.

Tutti i dati indicati, letti alla luce delle due premesse metodologiche enunciate conducono a ritenere che il lavoro della Consonni si svolgesse, anche e ancor più nel periodo antecedente alla formale assunzione come dipendente sotto le direttive del responsabile della contabilità della società, circa il cosa fare di volta in volta, dove e con che orario.

Anche per i due commessi la documentazione e le testimonianze assunte confermano anche per il periodo di co.co.co. la effettuazione della prestazione all'interno dell'azienda dell'attrice e la corresponsione di un compenso fisso mensile rapportabile ad un orario di quaranta ore settimanali, anche per il periodo di chiusura feriale della libreria.

Tenendo conto della prima premessa metodologica enunciata, le caratteristiche così emerse sostengono anche con riguardo a tali soggetti l'epletamento delle loro prestazioni secondo precise direttive impartite di volta in volta e sotto il costante controllo della direttrice della libreria, così come dagli stessi del resto indicato in sede di spontanee dichiarazioni all'ispettore, riconosciute in udienza.

Del resto le dichiarazioni del Belotti in proposito appaiono particolarmente attendibili anche alla luce del fatto che alla data dell'ispezione (27 settembre 2001) era stato appena assunto formalmente (col 1° settembre 2001) e quindi non aveva probabilmente l'interesse a sollevare in quel momento problemi colla nuova datrice di lavoro. A maggior ragione appaiono attendibili le dichiarazioni della Mussi, assunta formalmente nel giugno 1999, ma le cui prestazioni avevano avuto inizio due mesi prima, per cui il suo interesse contrario a quello della società (e quindi l'impulso a mentire) può ritenersi veramente lieve, quasi inesistente.

Alla stregua delle considerazioni esposte, il rapporto di lavoro dei tre dipendenti in parola nei periodi indicati antecedenti la loro formale assunzione va qualificato come subordinato, con la conseguenza che per tali periodi la società attrice deve i contributi stabiliti per legge in relazione a tale tipo di rapporto e non quelli minori versati sul presupposto della natura autonoma dello stesso.

Va peraltro accolta l'istanza di compensazione parziale, formulata dalla difesa attrice, delle relative somme coi minori importi versati dalla società, in osservanza dei principi stabiliti in via generale dagli artt. 1241 e ss. cod. civ., sulla cui applicazione al caso in esame non incide in alcun modo il fatto che le due specie di contributi affluiscono a due diverse gestioni del medesimo ente.

L'originario credito contributivo IVS di € 18.375,00 si riduce quindi (secondo conteggi pacifici tra le parti) ad € 13.291,99 e le sanzioni, ricalcolate dall'INPS in accoglimento della eccezione attrice, ammontano altrettanto pacificamente ad € 1.632,85.

Va pertanto dichiarato che la Libreria Cortina s.r.l. deve per i titoli di cui alla cartella impugnata gli importi sopra indicati.

L'esito della lite sostiene la decisione di compensare nella misura di un terzo tra le parti le spese di lite e di porre a carico dell'attrice gli ulteriori due terzi, liquidati in dispositivo.

(Omissis)

Prestazioni – Rivalutazione anzianità contributiva per esposizione ultradecennale all'amianto – Discontinuità permanenza giornaliera in ambiente morbigeno – Insussistenza diritto.

Tribunale di Milano – 05/17.11.2004 n. 3514 – Dott. Ianniello – Sormani (Avv. Mazzaro) – INPS (Avv. Santanoceto).

Per la concessione del beneficio della rivalutazione dell'anzianità contributiva in ragione del coefficiente 1,5 ex art. 13 c. 8 L. n. 257/1992 occorre che il lavoratore deduca e provi un'esposizione ultradecennale all'amianto, che non può ritenersi sussistente ove risulti che, nel corso della giornata lavorativa, il soggetto permanesse in ambiente morbigeno unicamente per una parte della proprio orario di lavoro, occupandosi, nelle residue ore, di incombenze da svolgersi all'esterno e comunque in ambiente lavorativo incontaminato.

FATTO – Con ricorso al Tribunale di Milano, quale giudice del lavoro, depositato in cancelleria in data 25 luglio 2003, Valerio Sormani ha esposto di aver lavorato alle dipendenze della FBM Hudson Italiana s.p.a. dal 1° settembre 1970 al 16 settembre 1993, con la qualifica di impiegato, operante presso l'ufficio acquisti della società con l'incarico di intrattenere i rapporti coi fornitori, in particolare per assicurare il rispetto da parte di questi dei tempi di consegna del materiale acquistato dalla società (c.d. *expediter*; relativamente a forniture di grosse garnizioni).

Nello svolgimento dei compiti indicati, il ricorrente avrebbe con continuità, in particolare dal 1970 al 1984, frequentato il magazzino e l'officina della società, il cui ambiente aereo era fortemente inquinato da fibre di amianto, a causa della movimentazione, montaggio, saldature, etc. di garnizioni contenenti amianto (tanto che per alcuni addetti a tali reparti l'INPS aveva riconosciuto il beneficio previdenziale di cui alla legge n. 257 del 1992). Inoltre, nelle frequenti visite ai fornitori egli si era introdotto spesso, per ragioni connesse alla verifica dell'avanzamento dei lavori dei prodotti in fornitura e qualche volta al ritiro personale di questi ultimi, in ambienti lavorativi in cui si produceva dispersione di fibre di amianto in notevole concentrazione.

Tutto ciò esposto, ha chiesto il riconoscimento del beneficio della rivalutazione dell'anzianità contributiva previdenziale previsto dall'art. 13, comma 8 della legge n. 257 del 1992, in conseguenza dell'esposizione all'amianto subita per ben 14 anni di vita lavorativa subordinata.

Con gli accessori di legge e con vittoria di spese.

Costituendosi ritualmente in giudizio, la parte convenuta INPS ha contestato la fondatezza delle domande, chiedendone il rigetto. Con vittoria di spese.

L'Inail, evocato anch'esso in giudizio perché la sentenza faccia stato anche nei suoi confronti, ha eccepito nella memoria di costituzione il proprio difetto di legittimazione passiva, chiedendo una pronuncia conseguente.

All'udienza di discussione, la causa è stata istruita con l'acquisizione della documentazione offerta e con l'espletamento della prova testimoniale richiesta. Quindi, precisate le conclusioni, la causa è stata oralmente discussa e decisa.

DIRITTO – A norma dell’art. 13, comma 8° della legge n. 257 del 1992, come modificato dal D.L. n. 169 del 1993, convertito nella legge n. 271 del 1993 “*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*”.

È noto come sull’interpretazione di tale disposizione di legge si siano verificati forti contrasti giurisprudenziali, in particolare quanto alla necessità o meno che, ai fini dell’ottenimento del beneficio ivi stabilito, l’esposizione all’amianto superi o meno una certa concentrazione nell’ambiente in cui si è svolta l’attività lavorativa del dipendente.

Ma a prescindere dalle percentuali di concentrazione al cui superamento debbano o meno ritenersi ricollegate le potenzialità morbigene da cui origina la possibilità del beneficio, la legge citata indica comunque e indiscutibilmente per la concessione di quest’ultimo la necessità che l’esposizione all’amianto sia durata per un periodo superiore a dieci anni.

Orbene, se si tiene conto che la regola nell’ambito del rapporto di lavoro subordinato era, almeno al tempo della legge in parola, quella del rapporto a tempo pieno, ne consegue che l’esposizione decennale che costituisce requisito per ottenere il beneficio in parola deve intendersi come verificata, quanto meno tendenzialmente, nel corso delle normali intere giornate lavorative di otto ore.

Verificando la situazione lavorativa del ricorrente alla luce di questo che vanno respinte, mentre si ritiene che l’INAIL, nei cui confronti non è stata svolta alcuna domanda non presenti interesse proprio al presente giudicato, per cui va estromesso dal giudizio.

Concorrono giusti motivi per l’integrale compensazione tra le parti delle spese di giudizio.

(Omissis)

Invalidi civili – Indennità di accompagnamento - Procedimento giudiziario pendente – Successiva domanda amministrativa - Irricevibilità ai sensi dell’art. 11, l. 222/84 – Esclusione.

Tribunale di Palermo – 04.03/25.06.2005, n. 949 – Dott. Martino – Spica (Avv. Samaritano, Paruta) – INPS (Avv. Madonia) – Ministero dell’Economia e delle Finanze (Avvocatura dello Stato).

Con riguardo alla indennità di accompagnamento, l’art. 11, l. 12 giugno 1984, n. 222, il quale stabilisce, tra l’altro, che non può essere presentata una nuova domanda mentre è in corso un procedimento giudiziario, fino a quando non sia intervenuta sentenza passata in giudicato, è norma

speciale disciplinante la materia dell'invalidità pensionabile e non può trovare applicazione analogica nella diversa materia delle prestazioni riconosciute in favore degli invalidi civili.

FATTO - Con ricorso depositato il 20.11.2003 Spica Rosalia, avendo premesso: di aver proposto in data 22.5.2002 una prima domanda amministrativa per il riconoscimento del proprio diritto alla percezione dell'indennità di accompagnamento e che tale domanda non era stata accolta;

di aver presentato, in data 31.1.2003, per il riconoscimento del medesimo diritto, una seconda domanda in via amministrativa, la quale, a differenza della prima, era stata accolta;

convenne in giudizio il Ministero dell'Economia e delle Finanze e l'I.N.P.S. chiedendo dichiararsi la sussistenza, del proprio diritto alla percezione dell'indennità di accompagnamento dalla data di presentazione della prima domanda amministrativa (22.5.2002) sino a quella di presentazione della seconda istanza (31.1.2003).

Resistettero in giudizio il Ministero e l'Istituto convenuti, eccependo quest'ultimo l'inammissibilità del ricorso per carenza di una valida domanda amministrativa e contestando entrambi la fondatezza della domanda di cui chiesero il rigetto.

La causa, istruita con l'effettuazione di consulenza tecnica, all'udienza del 4.3.2005, è stata decisa come da separato dispositivo.

DIRITTO – In via preliminare va chiarito come entrambi i soggetti convenuti siano dotati di legittimazione passiva nella presente controversia.

Per quanto riguarda l'INPS, è appena il caso di ricordare che l'art. 130 del D. Lgs. n. 112 del 31.03.1998, ha trasferito ad un apposito fondo di gestione istituito presso l'Inps *“la funzione di erogazione di pensioni, assegni e indennità spettanti, ai sensi della vigente disciplina, agli invalidi civili”*, ed alle Regioni *“le funzioni di concessione dei nuovi trattamenti economici”*.

La norma, infatti, mantenendo fermo *“il principio della separazione tra la fase dell'accertamento sanitario e quella della concessione dei benefici economici, di cui all'art. 11 della legge 24 dicembre 1993, n. 537”*, ha poi stabilito che *“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, cioè dal 3 settembre del 1998; n.d.e.) 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”*.

La più recente giurisprudenza di legittimità, a sua volta, ha precisato che: *“Mentre nella disciplina del DPR n. 698 del 1994 alla separazione dei procedimenti di accertamento dei requisiti sanitari e di attribuzione delle provvidenze si accompagnava la distinzione quanto alla legittimazione passiva, rispettivamente dei Ministeri del Tesoro e dell'interno, nel D.Lgs. n. 112 del 1998 si prevede come unico legittimato passivo l'INPS”* (cfr. Cass. 25.6/29.8.2002 n. 12681).

Per quel che riguarda, invece, il Ministero dell'Economia e delle Finanze, l'art. 42, comma 1°, del recente D.L. 30.9.2003 n. 269, ha espressamente qualificato quest'ultimo come "*litisconsorte necessario ai sensi dell'art. 102 del codice di procedura civile*" in tutte le controversie, come la presente, "*concernenti l'invalidità civile, la cecità civile, il sordomutismo, l'handicap e la disabilità ai fini del collocamento obbligatorio al lavoro*".

Pertanto, sia l'INPS sia il Ministero dell'Economia e delle Finanze devono ritenersi legittimati a resistere nella presente controversia.

Sempre in via preliminare va rilevata l'infondatezza dell'eccezione d'inammissibilità sollevata dall'INPS, in relazione al disposto dell'art. 11 della L. 222/84 secondo cui: "*A decorrere dall'entrata in vigore della presente legge, l'assicurato che abbia in corso o presenti domanda intesa ad ottenere il riconoscimento del diritto all'assegno di invalidità o alla pensione di inabilità di cui agli articoli 1 e 2 non può presentare ulteriore domanda per la stessa prestazione fino a quando non sia esaurito l'iter di quella in corso in sede amministrativa o, nel caso di ricorso in sede giudiziaria, fino a quando non sia intervenuta sentenza passata in giudicato*".

Non può, infatti, condividersi la, seppur suggestiva, opinione di parte convenuta, secondo cui la suddetta disposizione assurge a norma di carattere generale, e quindi applicabile anche alle norme in materia di invalidità civile, quale naturale temperamento del principio generale sancito dall'art. 149 disp. Att. C.p.c..

La norma in questione, infatti, costituisce una disposizione speciale, contenuta all'interno della disciplina, altrettanto speciale, dettata in materia di provvidenze (assegno d'invalidità e pensione d'inabilità) erogate dall'Istituto ai propri assicurati, e come tale appare insuscettibile di estensione analogica alla materia delle invalidità civili disciplinate dalla L. 118/1971 e successive modifiche.

Tale conclusione è resa palese, oltre che dall'inclusione della citato art. 11 all'interno della L. 222/1984 (portante come rubrica "*revisione della disciplina della invalidità pensionabile*"), anche dal tenore letterale del medesimo articolo che indica quale unico soggetto destinatario del divieto ivi contenuto "*l'assicurato*".

L'eccezione d'inammissibilità va, quindi, respinta.

Per quanto attiene al merito, la domanda è fondata e, come tale, deve essere accolta.

Il consulente tecnico d'ufficio, invero, sulla base dell'esame degli atti, ha concluso che Spica Rosalia, a causa delle patologie da cui è affetta, è in possesso dei requisiti sanitari richiesti dalla legge per la fruizione dell'indennità di accompagnamento a partire dalla presentazione della prima domanda amministrativa (maggio 2002).

Le conclusioni cui è pervenuto il C.T.U. vanno condivise perché immuni da vizi logico-giuridici e sorrette da adeguate e convincenti considerazioni medicolegali (v. relazione in atti).

Può, quindi, concludersi che la ricorrente ha diritto alla percezione dell'indennità di accompagnamento per il periodo compreso fra il 1.6.2002 (primo giorno del mese successivo alla data di presentazione della prima domanda amministrativa) ed il 31 gennaio 2003 (data in cui le è stata riconosciuto il medesimo diritto in sede amministrativa).

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo, dispo-

nendone la distrazione in favore degli avv.ti Lucio Samaritano e Rosanna Paruta che ha dichiarato di averle anticipate senza aver ricevuto compenso alcuno.

Restano definitivamente a carico del Ministero dell'Economia e delle Finanze, infine, le spese della consulenza tecnica d'ufficio, già liquidate.

(Omissis)

Processo civile - Rito lavoro - Riscossione esattoriale contributi previdenziali - Opposizione avverso cartella esattoriale - Forma - Atto di citazione - Tempestività - Limiti.

Tribunale di Palermo – 18.02/17.05.2005, n. 724 – Dott. Lo Bello – Società Cooperativa Taxi – Città di Palermo (Avv. Barbiera) – INPS, S.C.C.I. (Avv. Madonia) – Montepaschi Se.Ri.T.

Nelle controversie in materia di lavoro e previdenza, l'opposizione a cartella esattoriale proposta con atto di citazione invece che con il ricorso di cui all'art. 414 c.p.c., dà luogo ad un caso di inammissibilità se l'atto non viene depositato in cancelleria entro il termine di quaranta giorni fissato dall'art. 24, c. 5, d. lgs. n. 46/99, ancorché sia stato notificato entro detto termine.

FATTO – Con ricorso depositato in data 27 maggio 2003, la società ricorrente indicata in epigrafe conveniva in giudizio l'INPS, la SCCI S.p.a. e la Montepaschi Serit S.p.a., proponendo opposizione avverso la cartella di pagamento con la quale, istante l'Istituto, la società convenuta le aveva ingiunto il pagamento della somma di € 255.235,89 per contributi omessi relativamente al periodo maggio 1996/aprile 2001 e ne chiedeva l'annullamento.

A sostegno dell'opposizione eccepiva la nullità della cartella, per non avere la sede provinciale dell'Ente previdenziale provveduto a comunicare le proprie determinazioni relative al ricorso promosso in sede amministrativa avverso il verbale di accertamento fondante l'odierna pretesa creditoria, e contestava nel merito la fondatezza del credito azionato.

Ritualmente instauratosi il contraddittorio e nella contumacia della Montepaschi Serit S.p.a. che non si costituiva in giudizio, benché ritualmente *vocata in ius*, resisteva in giudizio l'INPS, in proprio e nella qualità di mandatario della S.C.C.I. S.p.a., che eccepiva l'inammissibilità dell'opposizione, perché promossa oltre il termine previsto dal D.Lgs. n. 46/99, e nel merito ne deduceva variamente l'infondatezza.

Senza alcuna istruzione ed autorizzato il deposito di note, all'udienza del 18 febbraio 2005 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, giova evidenziare che a norma dell'art. 24, comma 5, del D.Lgs. n. 46 del 1999 *“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”* ed il relativo giudizio è regolato dalle disposizioni di cui agli artt. 442 e ss. (comma 6).

Ne segue che, alla stregua del dato testuale offerto dalla citata disposizione, il titolo esecutivo diventa definitivo e la pretesa dell'Ente previdenziale intangibile in caso di omessa opposizione o di opposizione tardiva, in quanto proposta dopo la scadenza del termine.

Orbene, dall'esame della documentazione versata in atti di parte ricorrente emerge che l'opposizione è tardiva, avendo la società depositato il ricorso introduttivo del presente giudizio il 27 maggio 2003 e quindi ben oltre il termine perentorio di giorni quaranta dalla notifica del titolo avvenuta il 27 marzo 2003 (cfr. copia della cartella di pagamento in atti di parte opponente).

Nessun pregio può, infatti, attribuirsi alla prospettazione attorea, la quale ha rilevato la tempestività della presente opposizione, avendo – seppure erroneamente – provveduto a notificare all'INPS il ricorso a mezzo dell'ufficiale giudiziario il 6 maggio 2003, di talché l'atto avrebbe raggiunto il proprio scopo.

È sufficiente sul punto richiamare la giurisprudenza formatasi in tema di opposizione a decreto ingiuntivo (rispetto alla quale il procedimento disciplinato dal D.Lgs. n. 46/99 presenta innegabili elementi di corrispondenza) secondo cui *“Qualora l'opposizione contro il decreto ingiuntivo pronunciato dal pretore in funzione di giudice del lavoro sia stata proposta non con ricorso depositato in cancelleria entro venti giorni dalla notificazione del decreto stesso, ma con citazione, questa non può tenere luogo del ricorso ove non sia stata, nel medesimo termine, a sua volta assoggettata alla detta formalità del deposito e non sia stata poi notificata alla controparte unitamente al decreto di fissazione dell'udienza di discussione, non potendo produrre alcun effetto la notificazione compiuta prima del deposito, neanche in presenza di spontanea costituzione dell'intimato”* (Cass. civ. n. 4867/93) ed ancora *“Nelle controversie in materia di lavoro e previdenza, l'opposizione a decreto ingiuntivo proposta con atto di citazione invece che con il ricorso di cui all'art. 414 c.p.c., dà luogo ad un caso di inammissibilità rilevabile d'ufficio in ogni stato e grado del processo, se l'atto non viene depositato in cancelleria entro il termine di cui all'art. 641 comma 1 c.p.c., ancorché sia già stato notificato entro detto termine”* (Cass. civ. n. 11318/92 (1)).

La Suprema Corte, infatti, riprendendo l'orientamento già espresso dalle Sezioni Unite (cfr. nn. 4388 e 6128 del 1983) e ribadito in numerose occasioni successive (cfr. Cass. nn. 3693 del 1981; 867 del 1982; 388 del 1984; 2533 del 1985; 5530 del 1986; 6396 del 1988) in relazione alla necessità di tenere distinta nei pro-

(1) V. in q. Riv., 1993, p. 98.

cedimenti soggetti al rito del lavoro la fase dell'*editio actionis* e quella della *vocatio in ius*, ha osservato che “*nei procedimenti contenziosi i quali hanno origine col ricorso (e non con la citazione), già col deposito del ricorso stesso nella cancelleria del giudice adito il processo ha avuto il suo inizio, poiché da quel momento risulta proposta la domanda e, pertanto, sorge nel ricorrente il diritto alla decisione nei confronti del giudice*”.

Ad analoghe conclusioni deve giungersi nel giudizio di opposizione a cartella esattoriale considerato l'espresso richiamo alle disposizioni di cui agli artt. 442 e ss., quale fonte regolamentare del relativo procedimento, sicché l'opposizione proposta con atto notificato entro il termine previsto dal citato decreto legislativo, ma depositato successivamente – come nella specie –, deve essere considerata tardiva, per la qual cosa va dichiarata l'inammissibilità del presente giudizio, rimanendo assorbito ogni altro rilievo sollevato in ricorso sul merito della pretesa creditoria il cui esame è necessariamente subordinato alla ammissibilità della domanda.

Alla soccombenza segue la condanna della ricorrente al pagamento delle spese di lite secondo la liquidazione di cui al dispositivo.

(Omissis)

Pensioni – Fondo volo – Capitalizzazione quota pensione – Criteri calcolo – Applicazione disciplina riserva matematica ex art. 13 l. 1338/1962 - Esclusione.

Tribunale di Palermo – 04.02/01.06.2005, n. 440 – Dott. Lo Bello – Lo Giudice (Avv. Carlino) – INPS (Avv. Madonia).

Ai fini della capitalizzazione di una quota di pensione secondo il regolamento del Fondo Volo, non sono applicabili, neanche in via analogica, i criteri di calcolo per la determinazione della riserva matematica ex art. 13 l. 1338/1962.

FATTO – Con ricorso depositato in data 7 marzo 2003, il ricorrente indicato in epigrafe conveniva in giudizio l'INPS e, premesso di avere conseguito a far data dal 28.2.1997 il diritto alla pensione di vecchiaia a carico del Fondo di previdenza per il personale di volo dipendente da aziende di navigazione aerea costituito presso l'INPS, per avere prestato servizio alle dipendenze della società trasporto aereo Alitalia S.p.a. con mansioni di tecnico di volo, deduceva di aver chiesto ed ottenuto la liquidazione in capitale della quota di pensione ai sensi dell'art. 34 della L. n. 859/65, come modificata dall'art. 11 della L. n. 480/88, lamentando che l'Istituto aveva errato nella quantificazione dell'importo da corrispondere a titolo di capitalizzazione, avendo ommesso di utilizzare i coefficienti previsti dalla tabella di cui al DM 19.2.1981.

Concludeva, pertanto, chiedendo la condanna di parte convenuta al pagamento della somma di £. 214.613.150, quale differenza sulla quota capitale della pensione determinata applicando il coefficiente previsto dal citato DM e pari a 22,2511.

Ritualmente instauratosi il contraddittorio, resisteva in giudizio l'INPS, che contestava la fondatezza della pretesa attorea, osservando che il DM 19.2.1981 non era applicabile alla vicenda in oggetto in quanto relativo a fattispecie regolata dalla L. n. 1338/62, ossia di costituzione della rendita vitalizia, e non estendibile in via analogica.

Senza alcuna istruzione ed autorizzato il deposito di note, all'udienza del 4 febbraio 2005 i procuratori delle parti discutevano la causa, che – sulle conclusioni di cui ai rispettivi atti difensivi – è stata decisa come da separato dispositivo.

DIRITTO – Premesso che la soluzione della controversia passa necessariamente attraverso la ricostruzione del complesso quadro normativo invocato dal ricorrente a sostegno della propria pretesa creditoria, occorre prendere le mosse dall'art. 34 della L. n. 859/65, recante norme di previdenza per il personale di volo dipendente da aziende di navigazione aerea, secondo cui *“L'iscritto che abbia raggiunti i requisiti previsti dalla presente legge per il conseguimento del diritto alla pensione di anzianità, ha la facoltà di chiedere che gli sia corrisposto, in sostituzione di una quota della pensione spettantegli, il valore capitale della quota stessa, calcolato in base ai coefficienti in uso presso l'Istituto nazionale della previdenza sociale”*.

Nel preambolo del DM 19.2.1981 si legge, inoltre, che:

“Visto l'art. 15, comma quarto, lettera d) della legge 20 febbraio 1958, n. 55;

Visto il decreto ministeriale 2 febbraio 1960, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 74 del 26 marzo 1960, con il quale sono state approvate le tariffe per il calcolo della riserva matematica prevista dalla predetta disposizione legislativa;

Visto l'art. 13 della legge 12 agosto 1962, n. 1338;

Visto il decreto ministeriale 27 gennaio 1964, pubblicato nel supplemento ordinario della Gazzetta Ufficiale n. 65 del 13 marzo 1964, con il quale sono state approvate le tariffe per il calcolo della riserva matematica prevista dall'anzidetta norma;

Considerato che, in seguito alle innovazioni ed ai miglioramenti intervenuti nell'ambito dell'assicurazione generale per l'invalidità, vecchiaia e superstiti, i coefficienti contenuti nelle tariffe succitate risultano inadeguati a fornire una adeguata copertura finanziaria degli oneri derivanti dall'applicazione dell'art. 15 della legge 20 febbraio 1958, n. 55 e dell'art. 13 della legge 12 agosto 1962, n. 1338” e l'art. 2, comma 2, aggiunge che “Sono, altresì approvate le allegate istruzioni per il calcolo della riserva matematica di cui all'art. 15, quarto comma, lettera d), della legge 20 febbraio 1958, n. 55 e di cui all'art. 13 della legge 12 agosto 1962, n. 1338 (allegato 2)”.

Quest'ultima precisazione è di non poco rilievo ove si consideri l'indicazione contenuta all'allegato 12, che – dettando *“Istruzioni ed esempi relativi all'applicazione della tariffa per la sistemazione di periodi scoperti di contribuzione nell'assicurazione 22 generale obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti ai sensi 23 dell'art. 13 della legge 12 agosto 1962, n. 1338 e dell'art. 15, lettera d) della*

legge 20 febbraio 1958, n. 55” – sancisce che “La presente tariffa si applica quando è chiesto il riconoscimento nell’assicurazione generale obbligatoria per la invalidità, la vecchiaia ed i superstiti: a) di periodi di lavoro compiuti con iscrizione a fondi o casse aziendali istituiti ai sensi degli articoli 28 e 32 del regio decreto-legge 14 aprile 1939, n. 636 e dell’art. 15 della legge 20 febbraio 1958, n. 55, allorché viene a cessare l’iscrizione alle suddette forme di previdenza senza che il lavoratore abbia conseguito il diritto a pensione a carico dei fondi o casse medesimi (art. 15, quarto comma lettera d, della citata legge n. 55/1958); b) di periodi di lavoro scoperti di contributi che per sopravvenuta prescrizione di cui all’art. 55 del regio decreto-legge 4 ottobre 1935, n. 1827, modificato dall’art. 41 della legge 30 aprile 1969, n. 153, non possono più essere versati (art. 13 della legge 12 agosto 1962, n. 1338)” ed “in tutti i casi in cui norme di legge rinviino espressamente alla procedura di cui all’art. 13 citato ovvero sia possibile fare ricorso a tale procedura”.

Orbene, in ragione degli illustrati dati normativi deve escludersi l’applicabilità del citato DM nel calcolo del valore capitale della quota di pensione, per come richiesto in ricorso, trattandosi di disposizione che riguarda unicamente:

- i lavoratori iscritti a fondi speciali, allorquando cessi tale iscrizione e i medesimi non abbiano maturato il diritto alla pensione;
- i lavoratori che sono privi di copertura previdenziale, in quanto i relativi contributi non sono più accreditabili per sopravvenuta prescrizione;
- i casi in cui si faccia espresso rinvio alla procedura di cui all’art. 13 della legge 12 agosto 1962, n. 1338 ovvero a questa possa comunque farsi ricorso.

Pare, infatti, al giudicante che nella specie non ricorra alcuna delle predette ipotesi, dovendosi, peraltro, escludere che i criteri di calcolo previsti dal DM 19.2.1981 possano trovare applicazione in virtù della clausola aperta per la quale l’impiego della tariffa è consentito tutte le volte che sia possibile fare ricorso ai criteri di cui al predetto art. 13.

Depongono per una siffatta interpretazione ragioni di carattere letterale e sistematico.

Sotto il primo profilo, come condivisibilmente osservato dalla difesa dell’Istituto, l’art. 34 non introduce una riserva di legge, assegnando a fonti normative primarie o secondarie il compito di regolare le modalità di calcolo del valore capitale della quota di pensione, ma si limita ad affidare all’Istituto medesimo il compito di stabilire i coefficienti di riferimento sulla base dei metodi in uso, senza, peraltro, escludere che l’Ente possa provvedere a definirne di specifici per la materia in oggetto. Tanto è, peraltro, accaduto in occasione della compilazione del primo bilancio tecnico di gestione del Fondo previsto dall’art. 11 della L. n. 859/65, momento in cui l’INPS ha provveduto a fissare i coefficienti di capitalizzazione, successivamente approvati dal Comitato di Vigilanza con delibera dell’8.3.1988 con effetto sulle pensioni aventi decorrenza dal 1° gennaio 1980.

Non è, pertanto, sostenibile, come ritenuto da certa giurisprudenza di merito, la doverosa applicazione del citato DM per la sua natura di fonte normativa certa, in mancanza di quel vuoto di disciplina che autorizzerebbe il ricorso a criteri applicabili in via di interpretazione estensiva, ovvero in ragione della illogicità dei criteri posti dal Comitato di Vigilanza – come pure allegato dal ricorrente – per il riferimento a valori vetusti ed ampiamente superati, atteso che i suddetti coefficienti

sono stati nel tempo aggiornati, equiparati per tutti gli Enti e rimasti in vigore fino al 31.12.1997 data in cui le liquidazioni in capitale sono state abolite dall'art. 59 della L. n. 449/97 (cfr. relazione tecnica allegata alla produzione dell'INPS).

Ragioni di carattere sistematico escludono poi l'estensione in via analogica alla fattispecie in esame dell'art. 13 della L. n. 1338/62, norma della quale non può negarsi la natura eccezionale. Come è noto, infatti, la menzionata disposizione consente all'assicurato di beneficiare di una prestazione, la rendita vitalizia, che si aggiunge alla pensione in assenza del presupposto in via generale richiesto, ossia nell'accredito della contribuzione, reintegrando l'assicurato nella posizione assicurativa spettante ove i contributi fossero stati regolarmente versati e non si fossero prescritti.

È palese, quindi, la *ratio* dell'istituto, posto a tutela del lavoratore danneggiato dall'omissione contributiva.

Diversa funzione è, invece, attribuibile all'opzione di cui al citato art. 34, destinata semplicemente a consentire al lavoratore, che gode di una posizione assicurativa integra, una scelta in ordine all'oggetto dell'obbligazione gravante sull'Istituto, che (ove manifestata la preferenza) sarà tenuto ad erogare una quota di pensione in capitale, riducendo l'importo del rateo mensile di trattamento pensionistico.

Alla stregua delle considerazioni che precedono il ricorso va, pertanto, rigettato, con le conseguenziali statuizioni di cui al dispositivo.

In considerazione della particolarità delle questioni trattate e dei difformi precedenti giurisprudenziali sussistono giusti motivi per dichiarare l'integrale compensazione tra le parti delle spese di lite.

(Omissis)

Lavoro (Rapporto di) – Dipendente (pubblico) – Dipendente INPS – Controversia relativa a pretesa illegittimità selezione concorsuale interna – Domanda risarcitoria – Difetto di giurisdizione del giudice ordinario – Giurisdizione giudice amministrativo – Sussiste.

Tribunale di Venezia – 29.10.2004/14.01.2005 n. 34/2005 – Dott. Menegazzo – Piacentini (Avv. Agostini) – INPS (Avv. Mascia).

In una controversia introdotta da un dipendente dell'INPS che lamenti profili di illegittimità di una selezione concorsuale interna, volta a regolare il passaggio dall'area B all'area C, e, per tale motivo, assuma di aver subito un danno, non sussiste la giurisdizione del giudice ordinario ma quella del giudice amministrativo.

FATTO – Con ricorso depositato in data 6.8.2003 il ricorrente, premesso di prestare attività lavorativa alle dipendenze dell'Inps dal 19.2.1982 nella posizione ordinamentale B2, presso la direzione regionale del Veneto; di avere partecipato

alla selezione interna volta al passaggio a 134 posti nella posizione ordinamentale C1 – profilo amministrativo – come da bando del 25.5.2001; che egli non aveva ottenuto una valutazione che gli consentisse di posizionarsi, utilmente in graduatoria; che tuttavia tale risultato era conseguente ad errore di valutazione dei titoli da lui posseduti, ed in particolare alla mancata considerazione del punteggio relativo all'«Accrescimento professionale»; che la mancata inclusione in posizione utile nell'ambito di detta procedura di selezione interna aveva conseguentemente determinato la sua esclusione dalle successive selezioni per l'accesso alle posizioni ordinamentali C3 e C4, bandite sempre il 25.5.2001; tanto premesso, il ricorrente deduceva che il comportamento dell'Ente datore di lavoro era in contrasto con le norme previste dal bando di selezione, che i provvedimenti emessi nell'ambito delle procedure selettive erano carenti di motivazione, nonché che si era determinata una ingiustificata disparità di trattamento rispetto ad altri dipendenti; che inoltre l'Amministrazione convenuta aveva violato le norme civilistiche di cui agli artt. 1218 e 1175 c.c tanto premesso, il ricorrente agiva affinché, accertato l'illegittimo comportamento dell'INPS, questo venisse condannato ad attribuirgli le posizioni ordinamentali C1, e quindi C3 e C4 secondo le decorrenze previste dai rispettivi bandi di selezione, con conseguente attribuzione delle differenze stipendiali e contributive, oltre accessori, nonché a risarcirgli i danni anche morali subiti.

Si costituiva in giudizio l'INPS, contestando quanto *ex adverso* dedotto ed eccependo in via preliminare il difetto di giurisdizione del Giudice ordinario; nel merito, affermava la correttezza dello svolgimento delle selezioni interne in questione e delle valutazioni effettuate in quelle sedi, concludendo come meglio indicato in epigrafe.

A fronte della eccezione preliminare sollevata dall'INPS, veniva fissata apposita udienza di discussione; quindi, all'esito dell'udienza del 29.10.2004 la causa veniva decisa mediante separato dispositivo.

DIRITTO – Va preliminarmente affrontata la questione relativa alla giurisdizione, che ad avviso dell'Amministrazione convenuta spetterebbe al Giudice amministrativo e non al Giudice del Lavoro, ai sensi dell'art 63 del T.U. 165/2001, essendo la causa relativa allo svolgimento e una procedura concorsuale, seppure riservata al personale interno alla P.A.. Sul punto, occorre premettere che in materia di concorsi interni alla P.A. si era consolidato l'orientamento volto a riconoscere la giurisdizione del Giudice ordinario: orientamento fatto proprio dalla giurisprudenza ordinaria, sia di merito che di legittimità, al quale si era adeguata, dopo un primo momento, anche la prevalente giurisprudenza amministrativa. Tale orientamento è stato, peraltro, rimeditato dalla Corte di Cassazione, la quale nella recente sentenza S.U. 15 ottobre 2003 ha affermato che l'art. 63 del T.U. 165/2001, laddove stabilisce che “restano devolute alla giurisdizione del giudice amministrativo le controversie in materia di procedure concorsuali per l'assunzione dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni”, debba essere riferito anche ai concorsi riservati al personale già dipendente; nella stessa sentenza le S.U. hanno rilevato che in tale materia il giudice amministrativo ha giurisdizione di legittimità, in quanto è solo con riferimento ai rapporti di lavoro non privatizzati che la norma attribuisce al G.A. la giurisdizione esclusiva (come esplicitato nella seconda parte del co. 4 dell'art. 63). Tale interpretazione è

stata confermata anche da successive sentenze emesse dalla Cassazione a Sezioni Unite, le quali hanno specificato che le controversie in materia di concorsi pubblici la giurisdizione sia così ripartita: a) deve riconoscersi la giurisdizione del giudice amministrativo in ordine alle controversie relative a concorsi per soli esterni; b) deve riconoscersi, ancora, la giurisdizione del giudice amministrativo in ordine alle controversie relative a concorsi cd. “misti”, cioè rivolti sia a personale già dipendente che a soggetti esterni; c) deve riconoscersi, infine, la giurisdizione del giudice amministrativo quando si tratti di concorsi per soli interni che comportino passaggio da un’area ad un’altra, spettando, poi, al giudice del merito verificare la legittimità delle norme che escludono l’apertura all’esterno; d) sussiste, invece, la giurisdizione del giudice ordinario sulle controversie attinenti a concorsi per soli interni, che comportino passaggio da una qualifica ad un’altra, ma nell’ambito della medesima area (Cass., S.U., 1886/2003; Cass., S.U., 10183/2004; in questo senso anche il più recente orientamento del Consiglio di Stato: Cons. Stato, IV sezione, 7107/2004). Si tratta di un orientamento che non è smentito dalle pronunce citate dal ricorrente nelle note conclusive, in quanto riferite a controversie diverse rispetto a quella in esame, quali quelle relative al conferimento e revoca degli incarichi dirigenziali - in relazione alle quali la giurisdizione del giudice ordinario è esplicitamente stabilita dall’art. 63, co. 1, D.Lgs. 165/2001 -. Né è fondata l’argomentazione del ricorrente, secondo cui il bando in questione esclude in radice ogni valutazione discrezionale in capo alla P.A., posto che, proprio con riferimento al titolo «accrescimento professionale» si prevede che al partecipante possa essere attribuito un punteggio “fino a 60 punti”, e non un punteggio fisso e predeterminato, e più in generale che la procedura selettiva riguardante il passaggio di area è diretta “all’accertamento dell’idoneità e della professionalità richieste” (art. 15 CCNL in atti), valutazione che coinvolge necessariamente un certo margine di discrezionalità in capo alla P.A.

Tanto premesso, occorre considerare che nella controversia odierna il “*petitum*” sostanziale che caratterizza la domanda del ricorrente – elemento in base al quale deve essere valutata la sussistenza o meno della giurisdizione (da ultimo: Cass., 11585/2003) – è la richiesta di verificare la correttezza dello svolgimento della procedura di selezione interna ed in particolare la mancata valutazione di parte dei titoli vantati dal ricorrente, pronunciando anche sulle ulteriori conseguenze giuridiche – diritto a partecipare alle successive selezioni per ulteriori progressioni di carriera – ed economiche – risarcimento dei danni -. In sostanza, la controversia è tesa a fare accertare la illegittimità della selezione interna, volta a regolare il passaggio dall’area B all’area C (la distinzione in aree è prevista dall’art. 13 del CCNL in atti), e di conseguenza riguarda una questione sottratta alla giurisdizione del giudice ordinario. Tale decisione va confermata anche con riferimento alla domanda del ricorrente volta ad ottenere il risarcimento del danno derivatogli dall’illegittimo comportamento dell’INPS: infatti, anche in relazione a tale domanda vi è giurisdizione del giudice amministrativo per effetto di quanto disposto dalla L. 205/2000, art. 7 (analogamente: Cass. S.U., 10180/2004). Va dunque dichiarato il difetto di giurisdizione del giudice ordinario. La novità dell’orientamento giurisprudenziale sul punto giustifica l’integrale compensazione delle spese di lite tra le parti.

(*Omissis*)

INFORMAZIONE

PREVIDENZIALE

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

Redattori:

ANTONIO TODARO
FAUSTO MARIA PROSPERI VALENTI

Comitato di redazione:

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

Segreteria di redazione:

LUCIA COLANTONIO
VALERIA MASUTTI
RICCARDO MEZZETTI

Redazione, Amministrazione e Segreteria

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



ANGELO R. DE DOMINICIS

Consigliere della Corte dei Conti

SCHEMA GENERALE PER UNA INTROSPETTIVA DI SINTESI DELLA CORTE DEI CONTI ITALIANA IN CHIAVE EUROPEA

Il modello organizzatorio della Corte dei Conti italiana si fonda, com'è noto, sulla cointestazione della funzione di controllo sugli atti e sui conti consuntivi con quella giurisdizionale che viene esercitata nelle materie di contabilità pubblica allorché emerga un danno al patrimonio della comunità ed a patto che esso sia stato causato da un comportamento illecito posto in essere, con dolo o colpa grave, da uno o più soggetti investiti di un potere pubblico ovvero da chi si trovi ad adempiere ad un'attività o ad una gestione funzionalmente riconducibili al pubblico interesse ed al bene comune.

Questo impianto istituzionale della Magistratura Contabile, caratterizzato dalla duplice intestazione di competenza, viene a radicarsi su due articoli della Costituzione formale: ed, esattamente, sull'articolo 100, secondo comma, che contempla le ipotesi tradizionali del controllo preventivo successivo o consuntivo sugli atti e sui rendiconti, nonché il controllo-referto sulle gestioni degli enti a cui lo Stato contribuisce in via ordinaria, con trasferimenti, conferimenti di capitali, ecc.; ed, inoltre, sull'articolo 103, secondo comma, della Costituzione che affida alla Corte dei Conti le attribuzioni giustiziali di cui si è prima fatto cenno.

Quest'ultima intestazione di competenza deve ritenersi potenziata dall'incardinamento presso di essa di un Procuratore Generale, titolare esclusivo dell'azione risarcitoria pubblica, quando venga ad emersione una "notitia damni" causata da un fatto illecito, anche se scaturente da altra sentenza, pronunciata in un giudizio civile, penale o amministrativo, ovvero discendente da un atto negoziale, bilaterale o unilaterale oppure da una situazione comunque pregiudizievole per la finanza pubblica.

Sul Pubblico Ministero Contabile, la cui azione processuale è caratterizzata dall'ufficialità, dall'obbligatorietà e dalla neutralità, può in sintesi affermarsi che esso, al pari del P.M. penale, è il "promotore di giustizia innanzi alla Corte dei Conti", funzionalmente autonomo ed indipendente rispetto ai magistrati giudicanti, ponendosi come rappresentante dello Stato-Comunità e come requirente inamovibile che agisce a tutela della legalità e dell'imparzialità delle P.A., a garanzia dell'interesse generale e dell'integrità del patrimonio materiale e morale della collettività.

E tuttavia il quadro di stretto diritto positivo, che si è sommariamente disegnato, potrebbe apparire incompleto se non si aggiungesse che la Magistratura

Contabile è venuta ad arricchirsi, circa dieci anni orsono, di nuove ed importanti funzioni, molto probabilmente nell'intento di adeguarla all'ordinamento europeo.

Intendiamo riferirci all'intestazione del controllo sulle gestioni conferita con la legge n. 20 del 1994 che – a prescindere dalla sua intrinseca caratterizzazione, di essere o meno “legge di sistema”, cosa di cui non dubitiamo – può comunque ritenersi dotata di valore materialmente costituzionale.

Di quel valore e di quella forza normativa che acquistano solitamente i trattati stipulati tra gli Stati dell'Unione – come ad esempio il trattato di Maastricht – ponendosi essi al vertice delle disposizioni dell'U.E. ed in posizione sovraordinata e costitutiva del suo ordinamento giuridico.

Per quanto gli atti fondamentali dell'Unione, come i trattati, rivestano forme e contenuti pattizi, non di meno essi si pongono in posizione gerarchicamente sovraordinata rispetto alle altre fonti comunitarie e, di conseguenza, costituiscono disposizioni di vertice, materialmente costituzionali anche all'interno dei singoli Stati dell'U.E..

Basterà, in proposito, riflettere su un dato oggettivo: con l'unificazione del sistema monetario europeo governato dalla BCE e con la nascita dell'EURO quale moneta circolante gli Stati dell'Unione hanno di fatto rinunciato alla propria sovranità monetaria e ciò, per l'Italia, ha costituito anche un aggiramento della disciplina di revisione ed un superamento dei principi stabiliti all'articolo 11 della Costituzione.

Ma a prescindere da ciò il thema in analisi non può ritenersi limitato alla problematica dell'ammissibilità, in via teorica, delle norme di rango materialmente costituzionale – estranee peraltro al sistema di modifica disciplinato dall'articolo 138 – quanto alla possibilità che altre norme, di diretta attuazione dei trattati europei, possano raggiungere la durezza di quelle disposizioni o almeno assumere il carattere di norme fondamentali della materia.

Non può disconoscersi, peraltro, che l'ordinamento comunitario si caratterizzi sempre più per i suoi connotati di effettività e di sovraordinazione rispetto alle tradizionali fonti interne.

Il che poi spiegherebbe certe apparenti improprietà lessicali – almeno in confronto al sistema giuridico italiano – allorché, ad esempio, si è venuto a parlare di una Costituzione per l'Europa – progetto di Salonico del giugno 2003 – mentre trattavasi più esattamente di un importante trattato comunitario – modificabile e derogabile “de futuro” con procedura negoziale – tuttavia con quella qualità materialmente costituzionale di cui si è parlato prima.

Il problema, in definitiva, è collegato alla caratterizzazione della legge n. 20 del 1994, istitutiva dei controlli sulla gestione, perché con essa si è cercato di adeguare la Corte dei Conti italiana a quella europea, il cui impianto è, per molti aspetti, analogo a quello di altre Corti economiche operanti negli ordinamenti statuali dell'Unione.

Offrendo opportunamente esito positivo al quesito, può affermarsi che le attribuzioni conferite alla magistratura contabile italiana in materia di controllo sulla gestione, ancorché non possano ritenersi equiparate a quelle intestate in Costituzione con i predetti articoli 100 e 103, devono considerarsi comunque dotate di un autorevolissimo fondamento.

Ed, infatti, con sentenza interpretativa di rigetto n. 29 del 1995 la Corte Costituzionale italiana ha indicato negli articoli 97 (buon andamento), 28 (responsabilità dei funzionari pubblici), 81 (equilibrio del bilancio) e 119 (coordinamento della finanza pubblica) le radici del “novum ordo” su cui poggia la nuova tipologia di controllo.

Esso, com'è noto, va oltre il giudizio sul singolo atto, dovendo abbracciare l'azione amministrativa nella sua globalità e nei risultati effettivamente conseguiti; e ciò al fine di suscitare procedimenti di autocorrezione e di accentuare la funzione di ausiliarità della Corte dei Conti quando questa si trovi ad utilizzare il modulo di verifica dell'efficienza, efficacia ed economicità della gestione entro il quadro dei c.d. controlli collaborativi.

Dopo il 1994 la Corte dei Conti italiana, oltre ad esercitare il riscontro di legittimità sugli atti del Governo – sia pure nelle ipotesi tassativamente indicate dalla legge – è tenuta ad attestare la correttezza e la regolarità delle gestioni e dei suoi esiti, ed, in particolare, dichiarare se l'attività delle amministrazioni pubbliche «sia il frutto di scelte ottimali dal punto di vista dei costi economici, della speditezza dell'esecuzione e dell'efficienza organizzativa, nonché dell'efficacia dal punto di vista dei risultati».

Se non che il controllo sulle gestioni – che è aggiuntivo e non sostitutivo del riscontro di legittimità sugli atti – non può ritenersi né un controllo aziendalistico, né un controllo sull'opportunità e sul merito dell'attività amministrativa, bensì controllo sui risultati e, cioè, un giudizio valutativo sull'adeguatezza degli strumenti in funzione delle utilità pubbliche realizzate.

Giudizio che, se affetto da irragionevolezza o da palese elusione del principio di proporzionalità, può implicare l'esercizio dell'azione di responsabilità amministrativa, ad opera del P.M. contabile, con l'accusa gravissima di sperpero delle pubbliche risorse.

Il che potrebbe avvenire a prescindere dagli eventuali esiti negativi del referato sulla gestione e delle sue indicazioni critiche e/o sollecitatorie.

Né può dimenticarsi, in proposito, che la sfera dell'autonomia amministrativa – di netta evidenza costituzionale – tutelabile anche con il ricorso per Cassazione, inibisce a qualsivoglia organo di controllo censure sindacatorie estese al merito delle scelte discrezionali.

A questo punto il nostro breve schema deve entrare nell'incandescente terreno delle previsioni o delle introspezioni soggettive (cioè nel “de iure condendo!”).

Infatti, nessuno dubita che il controllo valutativo sulle gestioni, essendo additivo e non sostitutivo di quello di legittimità sugli atti, non possa costituire condizione preclusiva di altre azioni: proprio perché esso, operando nell'area dell'ausiliarità, conserva il suo carattere strumentale, privo di qualsivoglia sanzione interdittiva!

Sotto questo profilo appare giusta e consequenziale la precisazione della Corte Costituzionale (citata sentenza n. 29/95) secondo la quale «i rapporti tra l'attività giurisdizionale della Corte dei Conti ed il controllo sulla gestione devono arrestarsi».... perché diversamente potrebbero essere lesi i diritti di difesa degli incolpati.

Infatti, in nessun caso il giudizio valutativo reso manifesto in sede di control-

lo sulla gestione può essere prodotto ed alligato come elemento di prova nell'eventuale processo di responsabilità.

Ed, invero, come ebbe a precisare la stessa Corte Costituzionale, il Procuratore presso la Corte dei Conti ha il dovere di agire anche in virtù di una semplice "notitia damni", da qualunque parte provenga (anche dalla stampa!), essendo a tutti noto che la responsabilità amministrativo-contabile deve emergere dalla coesistenza del fatto antiggiuridico (elemento materiale) insieme con la colpevolezza (elemento psicologico) ascrivibile a chi ha determinato l'evento dannoso con azione o omissione (nesso di causalità).

Di conseguenza il P.M. contabile non potrebbe agire se difettassero i presupposti del danno pubblico e del rapporto di servizio – che può discendere anche da un contratto (strumentale) di diritto privato – e ciò, come si è detto, indipendentemente dalle valutazioni critiche eventualmente eccepite in sede di controllo.

La Corte Costituzionale non ha, pertanto, ridimensionato la funzione giurisdizionale della Corte dei Conti, definita a ragione "giudice dell'economia pubblica", ma ne ha esaltato le attribuzioni nel settore del controllo sulla gestione, rinvenendone il fondamento in un complesso di disposizioni costituzionali.

Se non che questo nuovo controllo, inteso come esame della regolarità e/o della legalità della gestione nel suo complesso, non sembra discostarsi molto dagli analoghi sistemi delle altre Corti dei Conti Europee.

Con una differenziazione sostanziale però: mentre la Corte italiana ha mostrato interesse all'omogenizzazione dei controlli, quelle europee – specialmente se titolari di attribuzioni limitate al solo controllo – non hanno fatto molti passi avanti.

La stessa Corte dei Conti Europea, pure con le maggiori competenze devolute dal Trattato di Amsterdam nel 1997, non ha acquisito il rango di una vera e propria giurisdizione di legittimità.

Infatti, con il trattato di Maastricht essa è stata elevata al ruolo di istituzione comunitaria, ma non le è stata assegnata, in via esclusiva, la tutela del patto di stabilità che avrebbe implicato, tra l'altro, non solo il monitoraggio sugli andamenti delle economie nazionali, ma anche l'esercizio di autonomi poteri di accertamento delle responsabilità dei singoli Stati dell'U.E., ad esempio, per violazione dei procedimenti di garanzia finanziaria in pregiudizio della comune stabilità dell'euro.

Non esiste, quindi, in Europa una magistratura contabile come quella italiana, che svolga la doppia funzione, di massimo organo di controllo, deputato al riscontro della regolarità delle gestioni e della legalità degli atti e dei conti, ed insieme istituzione giurisdizionale superiore, neutrale ed indipendente, e con il potere di dichiarare e sanzionare il danno finanziario, corrispondendo all'iniziativa di un Procuratore Generale che, in qualità di Pubblico Ministero, ha l'obbligo di agire quando venga ad emersione – in qualunque sede! – un illecito finanziario, in danno o in pregiudizio del comune patrimonio.

L'anzidetta duplice attribuzione di competenza – cointestazione del controllo e della giurisdizione – eleva questa magistratura a modello, perché è fin troppo ovvio sostenere che solo una istituzione neutrale e terziaria, autonoma ed indipendente da ogni altro potere (Parlamento e Governo in Italia; Consiglio e Commissione, in Europa) può essere in grado di realizzare, con autorevolezza ed

oggettività, la tutela del bene comune e la difesa dell'interesse generale in campo europeo.

L'interesse italiano per le istituzioni comunitarie e per la formazione di un ordinamento europeo all'altezza dei tempi può altresì riscontrarsi da quando segue.

L'Associazione Nazionale dei Magistrati della Corte dei Conti (ANMCC), con un documento votato all'unanimità dal suo direttivo, in data 28 novembre 2005, ha espresso critica e preoccupazione in relazione a ventilati e confusi progetti per l'istituzione di "alte commissioni o di autorità indipendenti sui conti pubblici", che duplicherebbero inopportuna la funzione di controllo riservata in Costituzione alla Magistratura Contabile nazionale.

Nel documento è stato, tra l'altro, evidenziato che la nostra Corte dei Conti svolge compiti di grande rilievo nei settori della "Parificazione del Rendiconto Generale dello Stato; nelle Relazioni quadrimestrali sulla legislazione di spesa; nella certificazione dei contratti collettivi di lavoro pubblico; nelle audizioni (in Parlamento) sul Documento di Programmazione Economica e Finanziaria e sullo schema di Legge Finanziaria (annuale); nei referti specifici circa le misure di contenimento della spesa pubblica; nell'attività referente della Sezione Autonomie e delle Sezioni Regionali di controllo"; sicché la Corte è in grado di assumere anche compiti nuovi, "nell'intento di assicurare l'osservanza dei parametri posti a livello europeo in tema di bilanci pubblici", potendo attestare, anche con certificazione ad hoc, l'attendibilità e la veridicità dei dati contabili nazionali.

In attuazione del principio di armonizzazione dei bilanci pubblici, e nell'intento di arrivare ad un coordinamento di tutta la finanza statale, la Corte dei Conti italiana, se investita del potere di accesso alle banche dati delle amministrazioni pubbliche, può proporsi come garante "della rispondenza tra le previsioni, gli obiettivi ed i risultati della finanza statale fissati dal Governo e dal Parlamento".

Orbene questa disponibilità da parte della Corte dei Conti serve a collocarla – come peraltro risulta ampiamente riconosciuto in sede europea – al servizio del patto di stabilità interno ed a garanzia dell'effettività del coordinamento della finanza pubblica.

Sul piano esterno, invece, il patto di stabilità, su cui poggia l'autorevolezza ed il prestigio della moneta comune, dovrà avere come nucleo di forza la Corte dei Conti europea: ma questa dovrà opportunamente potenziarsi ed arricchirsi di nuove funzioni e di nuovi organi.

L'Euro, ad esempio, non va vista soltanto come moneta comune, ma come una grande risorsa finanziaria e, perciò, strumento di crescita e di stabilità per il vecchio continente.

La sua protezione deve oltrepassare i confini dell'opportunità politica, dei negoziati e delle opzioni tattiche.

Sicché è auspicabile che alla funzione tecnica disimpegnata dalla BCE debba cumularsi quella giuridica della Corte dei Conti Europea, in posizione separata ed autonoma rispetto alla Corte di Giustizia Europea.

Il tema della difesa monetaria non può non includere il potenziamento della sua magistratura economica. Essa opportunamente rafforzata da un Pubblico Ministero indipendente - e forte della sua autorevolezza - dovrà restare immune

dalle influenze politiche ed, inoltre, essere capace di fissare con sentenza le giuste sanzioni, abbandonando la vecchia logica patrimonialistica e risarcitoria della responsabilità gestoria o amministrativo-contabile.

Conclusivamente, nessuno può dubitare che l'oggettività e l'incisività della tutela dei beni comuni va garantita con l'intervento di un organo giudiziario in grado di irrogare sanzioni che saranno tanto più efficaci quanto più si manifesteranno adeguate e proporzionali.

Occorre uscire dall'equivoco che solo le sanzioni tipiche e precostituite con legge siano espressioni di garantismo ed oggettività: ciò non vale in campo economico-finanziario.

GIUSEPPE VIGNERA

Magistrato

CREDITO PER IRAP E PRIVILEGIO EX ART. 2752 COD. CIV.

SOMMARIO: 1. - *Posizione del problema.* 2. - *Opinioni dottrinarie e loro confutazione.* 3. - *La Risoluzione 5 aprile 2005 41/E dell’Agenzia delle entrate.* 4. - (Segue) *Critica di natura logico-cronologica alla prospettata interpretazione estensiva dell’art. 2752, comma 1, cod. civ.* 5. - (Segue) *Inidoneità degli argomenti prospettati ai fini di un’assimilazione giuridica dell’IRAP all’ILOR.* 6. - (Segue) *Impossibilità di assimilare l’IRAP alle imposte sui redditi in generale.* 7. - *Correlazione necessaria tra l’art. 2752, comma 1, cod. civ. ed i crediti per imposte sui redditi.* 8. - *Conclusioni: insussistenza nel credito per IRAP della causa giustificante il trattamento preferenziale dei crediti previsti dall’art. 2752, comma 1, cod. civ.*

1. – Posizione del problema.

Destinata a concludersi in tempi brevi la vicenda relativa alla compatibilità dell’imposta regionale sulle attività produttive (IRAP) con l’art. 33, n. 1, della VI Direttiva del Consiglio 17 maggio 1977/388/CEE (Direttiva IVA) (1), sia perché pare ormai prossima la sentenza della Corte di giustizia europea del Lussemburgo nella causa C-475/03 (2), sia perché le nostre Commissioni tributarie incominciano

(1) Tale disposizione sostanzialmente vieta agli Stati membri l’introduzione o il mantenimento di imposte che abbiano il carattere dell’IVA, trattandosi di imposte in contrasto con l’armonizzazione delle legislazioni nazionali in tema di IVA: cfr. Corte giust. CE 17 settembre 1997 n. 130, in *Giur. Imposte*, 1998, 854; 17 settembre 1997 n. 28, in *Fisco*, 1998, 1240).

Malgrado i problemi di costituzionalità del tributo evidenziati dalla dottrina (v. per tutti TESAURO, *Istituzioni di diritto tributario*, Torino, 2005, II, 320 ss.; DI GIOVANNI, *Imposta regionale sulle attività produttive*, in *Enc. Giur. Treccani*, 2002, 1 ss.), la Consulta ha dichiarato infondate o inammissibili tutte le questioni sollevate al riguardo [cfr. Corte cost., (Ord.) 8 giugno 2005 n. 227, in *Fisco*, 2005, 4103; 19 gennaio 2005 n. 21, *ivi*, 2005, 739; (Ord.) 21 ottobre 2004 n. 309, in *Boll. Trib.*, 2004, 1772; (Ord.) 10 aprile 2003 n. 124, *ivi*, 2003, 1354; (Ord.) 18 ottobre 2002 n. 426, in *Fisco*, 2002, 6565; (Ord.) 10 aprile 2002 n. 103, in *Giur. Costit.*, 2002, 853; (Ord.) 23 luglio 2001 n. 286, in *Riv. Dir. Trib.*, 2001, II, 783; 21 maggio 2001 n. 156, in *Fisco*, 2001, 7766].

(2) La relativa questione è stata rimessa alla Corte di giustizia CE dalla Commissione tributaria provinciale di Cremona a seguito di un ricorso della Banca popolare di Cremona, la quale chiedeva il rimborso di taluni importi versati a titolo di IRAP. La Commissione tributaria provinciale di Cremona ha chiesto alla Corte di giustizia se l’IRAP sia compatibile con le disposizioni della VI Direttiva IVA,

ad accogliere le richieste di rimborso dei contribuenti senza attendere la decisione della Corte europea (3), il contestato tributo [pur se “moribondo” (4)] verosimilmente continuerà per qualche tempo a suscitare discussioni sotto un altro profilo: quello del riconoscimento al relativo credito del privilegio generale sui beni mobili del debitore *ex art. 2752 cod. civ.*

Tale problema scaturisce dalla Risoluzione 5 aprile 2005 41/E dell’Agenzia delle entrate-Direzione centrale accertamento, la quale, contrariamente alle conclusioni rassegnate in argomento dalla dottrina, ha prospettato un’interpretazione estensiva dell’art. 2752, comma 1, cod. civ., sulla cui base è stata data la seguente direttiva: “*I concessionari della riscossione devono richiedere l’ammissione al passivo del credito IRAP iscritto a ruolo in via privilegiata, ai sensi dell’art. 2752 del c.c. e laddove tale collocazione non venga riconosciuta, dovrà essere proposta opposizione ai sensi dell’art. 98 del R.D. n. 267/1942, ovvero dovrà insistersi nella richiesta nel caso che la contestazione avvenga in sede di insinuazione tardiva ai sensi dell’art. 101 del R.D. n. 267/1942*”.

che vietano agli Stati membri di introdurre o mantenere imposte, diritti e tasse simili all’IVA, in modo da non danneggiare il corretto funzionamento di quest’ultima. Il 17 marzo 2005 l’Avvocato generale Jacobs ha presentato le sue conclusioni nel relativo procedimento, affermando che un tributo nazionale con le caratteristiche dell’IRAP doveva considerarsi vietato dalla VI Direttiva IVA. Tuttavia, dato che un esito del genere comporterebbe il rimborso di notevoli somme riscosse in contrasto con il diritto comunitario, provocando gravi disfunzionamenti nel finanziamento regionale in Italia, lo stesso Avvocato generale ha proposto alla Corte di dichiarare bensì l’illegittimità dell’IRAP, ma di stabilire contemporaneamente una data futura, prima della quale gli interessati non possano invocare tale illegittimità in una qualsiasi azione promossa contro lo Stato italiano. A seguito della seconda udienza svoltasi il 14 dicembre 2005, il 14 marzo 2006 l’Avvocato generale Christine Stix-Hackl (cui la causa è stata assegnata dopo che l’Avvocato generale Jacobs ha lasciato la Corte il 10 gennaio 2006) ha ribadito la conclusione che l’IRAP possiede le caratteristiche essenziali dell’IVA e che, quindi, essa contrasta con la VI Direttiva IVA. Per quanto concerne il problema della limitazione degli effetti nel tempo, l’Avvocato generale Stix-Hackl ha concordato con l’Avvocato generale Jacobs sul fatto che risulta giustificata una limitazione nel tempo degli effetti della sentenza, suggerendo tuttavia che la sentenza stessa produca effetti alla scadenza dell’esercizio tributario, nel corso del quale la Corte pronuncerà la sua decisione.

(3) V. Commiss. trib. reg. Torino 27 maggio 2005, in *Giur. It.*, 2006, 429, la quale (in applicazione del principio della prevalenza delle norme comunitarie su quelle nazionali: sul quale v. ultimamente Cass. 2 marzo 2005 n. 4466, in *Foro Amm. CDS*, 2005, 710) ha “fatto proprie” le conclusioni dell’Avvocato generale Jacobs (v. la nota precedente), ha disapplicato la normativa nazionale in tema di IRAP ed ha accolto la richiesta di rimborso del contribuente.

(4) V. pure l’art. 8 della Legge 7 aprile 2003 n. 80: “**Graduale eliminazione dell’imposta regionale sulle attività produttive.** Il Governo è delegato ad adottare uno o più decreti legislativi per la graduale eliminazione dell’imposta regionale sulle attività produttive (IRAP), con prioritaria e progressiva esclusione dalla base imponibile del costo del lavoro e di eventuali ulteriori costi, valutando la possibilità di dare la precedenza ai soggetti con una prevalente incidenza del costo del lavoro rispetto agli altri costi. I decreti legislativi dovranno prevedere anche la semplificazione della base imponibile”.

2. – Opinioni dottrinarie e loro confutazione.

Che tale Risoluzione si discosti dalle opinioni dottrinarie, effettivamente non stupisce.

Coloro che (con scarso approfondimento, invero) si sono occupati del tema, infatti, hanno elaborato le loro conclusioni negative in virtù di ragionamenti giuridicamente fragili perché:

A) o si è detto che “*le disposizioni che attribuiscono i privilegi hanno carattere eccezionale e come tali non sono suscettibili di interpretazione analogica*” (5);

B) o si è affermato che l’IRAP è un tributo locale (*recte*: regionale) e conseguentemente (senza pensare affatto di relazionare ad essa il comma 1 dell’art. 2752, che si riferisce ai tributi diretti dello Stato) la si è rapportata all’art. 2752, ultimo comma, cod. civ. per concludere che, “*poiché la disposizione non menziona i tributi regionali*” [parlando *ex professo* solamente dei crediti per le imposte, tasse e tributi dei comuni e delle province previsti dalla legge per la finanza locale (*recte*: dal R.D. 14 settembre 1931 n. 1175) e dalle norme relative all’imposta comunale sulla pubblicità e ai diritti sulle pubbliche affissioni], “*si deve ritenere, accedendo a quell’interpretazione rigorosa ritenuta più corretta, che neppure il credito per I.r.a.p. goda del relativo privilegio*” (6).

Orbene!

Chi ha invocato agli effetti *de quibus* l’inammissibilità di un’interpretazione analogica delle disposizioni sui privilegi, ha corvivamente trascurato di considerare che esse (disposizioni) possono essere, invece, interpretate estensivamente (7); ed ha conseguentemente ommesso di dare risposta al seguente quesito: può l’art. 2752, comma 1, cod. civ. relazionarsi a crediti per tributi diretti diversi da quelli espressamente menzionati da tale norma (IRPEF, IRPEG E ILOR) alla stregua di una sua interpretazione (non analogica, ma) estensiva?

Chi, a sua volta, ha parlato a proposito dell’IRAP di tributo regionale per

(5) Così L. MANDRIOLI, *L’irap nel fallimento*, in *Fallimento*, 1998, 765, 766, dove alla nota 7 si ricorda la relativa giurisprudenza.

(6) Così PATTI, *I privilegi*, Milano, 2003, 315.

Nello stesso senso MANDRIOLI, *L’irap nel fallimento*, cit., 766; STASI, *Brevi note sull’irap nel fallimento e nella l.c.a.*, in *Fallimento*, 1998, 352, 353.

(7) Per la distinzione tra interpretazione estensiva ed interpretazione analogica (negata o, comunque, svalutata da alcuni scrittori: cfr., per esempio, BETTI, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, Milano, 1949, 77 ss.; CAIANI, *I giudizi di valore nell’interpretazione giuridica*, Padova, 1954, 360; QUADRI, *Applicazione della legge in generale*, in *Commentario del codice civile*, a cura di Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 1974, 273) v. esemplificativamente in dottrina BOBBIO, *Analogia*, in *Noviss. Dig. It.*, I, 601, 605 [il quale (assecondando idee già esposte da GIANNINI, *L’analogia giuridica*, in *Jus*, 1941, 516) ritiene che, mentre con la prima l’estensione della norma avviene in virtù di un principio interno alla norma (*alle cui parole si assegna un significato più ampio di quello letterale*), con la seconda l’estensione stessa si attua in forza di un principio esterno al testo normativo (in conseguenza del fatto che non si riesce a dare alle sue parole un significato tale da poter ricomprendere anche l’ipotesi considerata), principio che in definitiva si risolve in una “*norma nuova*,”

escludere (ovviamente) l'applicabilità al relativo credito dell'art. 2752, ultimo comma, cod. civ., non ha (altrettanto corrvivamente) considerato che l'imposta in discorso (ad onta della sua qualificazione) *“per il contribuente si presenta come tributo statale, dato che spetta all'Amministrazione finanziaria dello Stato la potestà di accertarla e di riscuoterla, sicché il credito relativo all'IRAP è un credito fiscale dello Stato. In materia di dichiarazione, controlli, accertamento e riscossione si applicano infatti le norme sulle imposte sui redditi. Il gettito è destinato alle regioni, ma in forza di un rapporto Stato-regioni, al quale il contribuente resta estraneo”* (8).

È ben vero che il D. lgs. 15 dicembre 1997 n. 446, nell'istituire l'IRAP, ha (oltrechè destinato alle Regioni il gettito del “nuovo” tributo) attribuito alle Regioni stesse (a partire dall'anno 2000) la facoltà di variare l'aliquota d'imposta e di regolamentare le procedure applicative dell'imposta medesima, nonché l'accertamento delle violazioni.

Tutto ciò, nondimeno, **non** esclude la natura statale del tributo in discorso alla luce dell'insegnamento della Corte costituzionale, la quale ha più volte affermato:

in quanto dalla norma espressa si risale ad una norma superiore che comprende tanto in caso regolato quanto il caso simile da regolare”]; ed in giurisprudenza Cass. 25 ottobre 1989 n. 4373, in *Informazione prev.*, 1989, 1711 [*“L'art. 12 delle preleggi contiene tutti i criteri ermeneutici della legge ed in particolare sia il criterio dell'interpretazione estensiva, che consente l'utilizzazione di norme regolanti casi simili (e non già identici), sia quello dell'interpretazione analogica (analogia legis), che permette l'utilizzazione di norme che disciplinano materie analoghe, ossia istituti diversi aventi solo qualche punto in comune con il caso da decidere, mentre l'art. 14 delle stesse preleggi – come reso evidente dai lavori preparatori – non detta alcun criterio di esegesi legislativa, limitandosi a stabilire che le leggi penali, e quelle che fanno eccezione ad altre leggi non si applicano (in via d'interpretazione analogica) oltre i casi ed i tempi in esse considerati”*].

Per l'ammissibilità dell'interpretazione estensiva in *subiecta materia* v. tra le più recenti Cass. 26 agosto 2005 n. 17396: *“Le norme del cod. civ. che stabiliscono i privilegi in favore di determinati crediti costituiscono norme eccezionali che, in quanto tali, non sono suscettibili di interpretazione analogica, ma possono essere oggetto di interpretazione estensiva, la quale costituisce il risultato di un'operazione logica diretta ad individuare il reale significato e la portata effettiva della norma, che permette di determinare il suo esatto ambito di operatività, anche oltre il limite apparentemente segnato dalla sua formulazione testuale, e di identificare l'effettivo valore semantico della disposizione, tenendo conto dell'intenzione del legislatore, e quindi di estendere la ‘regula juris’ a casi non espressamente previsti dalla norma, ma dalla stessa implicitamente considerati”*; analogamente Cass. 6 settembre 1994 n. 7684, in *Informazione Prev.*, 1994, 1270; 18 luglio 1992 n. 8743; 25 gennaio 1992 n. 831, in *Informazione Prev.*, 1992, 812; 22 gennaio 1992 n. 699, *ivi*, 1992, 457; 4 dicembre 1991 n. 13061; 20 novembre 1991 n. 12461, in *Informazione Prev.*, 1992, 474; 1° marzo 1991 n. 2163.

In senso contrario all'interpretazione sia analogica che estensiva v., invece, Cass. 21 marzo 1996 n. 2420.

(8) Così esattamente TESAURO, *Istituzioni di diritto tributario*, cit., II, 320.

Contra, invece, DI GIOVANNI, *Imposta regionale sulle attività produttive*, cit., 8, il quale argomenta dalla destinazione alle Regioni del relativo gettito e dalla facoltà riconosciuta alla Regioni stesse dal D. Lgs. 15 dicembre 1997 n. 446 di variare l'aliquota d'imposta e di regolamentare le procedure applicative dell'imposta stessa, nonché l'accertamento delle violazioni: il che, peraltro, non basta ad escludere la natura erariale del tributo sulla base di quanto affermato a proposito dalla Corte costituzionale (come si dirà tra poco nel testo).

“Va al riguardo considerato che l’IRAP è stata istituita ed è interamente disciplinata dal d. leg. 15 dicembre 1997 n. 446 ... L’art. 15 del suddetto d. leg. (sotto la rubrica ‘spettanza dell’imposta’) individua come destinatarie del tributo le regioni ‘nel cui territorio il valore della produzione netta è realizzato’. Alle medesime regioni è attribuita una limitata facoltà di variazione dell’aliquota (art. 16, 3° comma) ed il potere di disciplinare, con legge, ‘nel rispetto dei principi in materia di imposte sul reddito e di quelle recati dal presente titolo, le procedure applicative dell’imposta’ (art. 24, 1° comma). La circostanza che l’imposta sia stata istituita con legge statale e che alle regioni a statuto ordinario, destinatarie del tributo, siano espressamente attribuite competenze a carattere solo attuativo, rende palese che l’imposta stessa – nonostante la sua denominazione – non può considerarsi ‘tributo proprio della regione’, nel senso in cui oggi tale espressione è adoperata dall’art. 119, 2° comma, Cost., essendo indubbio il riferimento della norma costituzionale ai soli tributi istituiti dalle regioni con propria legge, nel rispetto dei principi di coordinamento con il sistema tributario statale. Ne discende che, allo stato, la disciplina sostanziale dell’imposta non è divenuta ... oggetto di legislazione concorrente, ai sensi dell’art. 117, 3° comma, Cost., ma rientra nell’esclusiva competenza dello Stato in materia di tributi erariali, secondo quanto previsto dall’art. 117, 2° comma, lett. e)” (9).

3. – La Risoluzione 5 aprile 2005 41/E dell’Agenzia delle entrate.

Data la superficialità delle opinioni espresse in *subiecta materia* dalla dottrina, la Direzione centrale dell’Agenzia delle entrate non ha avuto difficoltà a redigere la Risoluzione 5 aprile 2005 41/E ed a concludere per il riconoscimento della natura privilegiata del credito IRAP sulla base di argomenti “uguali e contrari” rispetto a quelli surricordati: postulando, cioè, la natura (non regionale, ma) statale del tributo *de quo* (per “espellere” il relativo credito dall’ambito operativo dell’art. 2752, ultimo comma, cod. civ. e farlo “confluire”, invece, in quello del comma 1) ed invocando un’interpretazione (non analogica, ma) estensiva dell’art. 2752, comma 1, cod. civ.

Senonché, il ragionamento della Direzione centrale dell’Agenzia delle entrate risulta fatto esclusivamente *pro domo sua*, mancando del tutto di rigore logico-giuridico.

Affinché la nostra affermazione non appaia “gratuita”, riteniamo doveroso riportare integralmente il testo di tale risoluzione per confutarne successivamente i singoli “passaggi”.

“*Risoluzione – Agenzia delle entrate – Direzione centrale accertamento – 5 aprile 2005 41/E.*

(9) Così Corte cost. 26 settembre 2003 n. 296, in *Foro It.*, 2003, I, 3216.

Nello stesso senso, con riferimento all’IRAP, Corte cost. 19 luglio 2004 n. 241, *ivi*, 2005, I, 1665; con riferimento alla tassa automobilistica regionale, Corte cost. 26 settembre 2003 n. 297, *ivi*, 2003, I, 3216 e Corte cost., 15 ottobre 2003 n. 311, *ivi*, 2004, I, 13; e con riferimento all’imposta sulla pubblicità ed altri tributi locali, Corte cost. 26 gennaio 2004 n. 37, *ivi*, 2005, I, 1665.

Procedura fallimentare. Interpretazione estensiva dell'art. 2752 del codice civile. Collocazione del credito IRAP in via privilegiata. Ammissibilità.

Oggetto: IRAP - Insinuazione passivo fallimentare.

Alcune Direzioni regionali, al fine di orientare correttamente l'operato dei Concessionari, hanno sottoposto alla scrivente Direzione il quesito in ordine alla collocazione in via privilegiata o chirografaria del credito IRAP nella procedura fallimentare.

In particolare è stato chiesto quale deve essere il comportamento del concessionario del servizio nazionale della riscossione in caso di diniego espresso dal Tribunale fallimentare in ordine alla richiesta di ammissione al passivo in via privilegiata del credito IRAP ai sensi dell'art. 2752 del c.c., motivata sulla base della inesistenza di una espressa previsione legislativa di tale ipotesi.

Come è noto, la disciplina generale di cui all'art. 2745 c.c. dispone: 'il privilegio è accordato dalla legge in considerazione della causa del credito'; pertanto, il privilegio è direttamente ricollegato dalla legge a determinati crediti in ragione della loro specifica causa, secondo una scelta economico - politica, come tale riservata alla discrezionalità del legislatore.

Tale necessaria correlazione tra causa del credito e privilegio è stata evidenziata dalla Suprema Corte secondo la quale 'la causa intanto privilegia il credito in quanto sussistano in concreto le ragioni per accordare il trattamento preferenziale che, per contro, non ha ragione d'essere non solo quando si è del tutto fuori dallo schema tipico previsto dal legislatore, ma anche quando allo schema tipico previsto in astratto non corrispondono, in concreto, quelle caratteristiche del credito che hanno determinato, in sede di formazione della nota, il trattamento preferenziale in ragione della causa del credito'.

Alla luce dello stretto collegamento tra privilegio e causa del credito deve valutarsi l'ambito applicativo dell'art. 2752 c. c. in forza del quale 'hanno privilegio generale sui mobili del debitore i crediti dello stato per l'imposta sul reddito delle persone fisiche, per l'imposta sul reddito delle persone giuridiche e per l'imposta locale sui redditi ...'.

Tale norma dunque, al pari di tutte quelle istitutive di privilegio, ha carattere eccezionale in quanto deroga al principio generale della par condicio creditorum.

Atteso che l'art. 14 delle Disposizioni preliminari al codice civile dispone che 'le leggi penali e quelle che fanno eccezione a regole generali o ad altre leggi non si applicano oltre i casi e i tempi in esse considerati', ne consegue che l'art. 2752 del codice civile non può applicarsi in via analogica.

In particolare, la ratio del divieto di applicazione analogica delle norme eccezionali consiste nell'evitare un'arbitraria estensione delle deroghe alla disciplina generale oltre i casi specificamente previsti dal legislatore.

Secondo il comune orientamento dottrinale e giurisprudenziale, tuttavia, è ammessa un'interpretazione estensiva delle norme eccezionali.

Circa la distinzione tra interpretazione estensiva ed analogica, può ritenersi, in via generale, che con l'interpretazione estensiva si afferma un significato della norma più ampio di quello risultante dalla mera interpretazione letterale, fino a ricomprendere quei casi che solo apparentemente sembrano esclusi ma che in realtà sottendono la medesima ratio.

L'analogia, viceversa, quale mezzo suppletivo della legge, non riguarda il significativo della norma, bensì consente l'applicazione di quest'ultima a casi non ricompresi nel suo ambito.

Occorre altresì considerare che ai sensi dell'art. 12 delle Disposizioni preliminari al codice civile, l'interprete non può fermarsi al significato letterale della legge, ma deve anche tener conto 'dell'intenzione del legislatore' inteso obiettivamente come interesse specifico tutelato dalla norma.

Ciò premesso in via generale, con riferimento al caso di specie si osserva che l'IRAP ha sostituito - tra le altre imposte - l'ILOR di cui ha ereditato la natura di tributo diretto ed erariale assumendone la stessa rilevanza nell'ambito del sistema tributario nazionale.

Invero, tenuto conto che le imposte dirette colpiscono la ricchezza come tale, la natura diretta dell'IRAP è stata implicitamente affermata dalla stessa Corte Costituzionale con sentenza del 21 maggio 2001, n. 156 secondo cui 'il valore aggiunto prodotto altro non è che la nuova ricchezza creata dalla singola unità produttiva, che viene, mediante l'IRAP, assoggettata ad imposizione ancor prima che sia distribuita al fine di remunerare i diversi fattori della produzione, trasformandosi in reddito per l'organizzatore dell'attività, i suoi finanziatori, i suoi dipendenti e collaboratori. L'imposta colpisce perciò, con carattere di realtà, il fatto economico diverso dal reddito, comunque espressivo di capacità di contribuzione in capo a chi, in quanto organizzatore dell'attività, è autore delle scelte dalle quali deriva la ripartizione della ricchezza prodotta dai diversi soggetti che, in varia misura, concorrono alla sua creazione'.

Allo stesso modo, non può negarsi la natura di tributo erariale dell'IRAP.

Se, infatti, l'IRAP è stata ideata come strumento capace di attribuire alle Regioni un grado molto ampio di autonomia tributaria, per il contribuente essa si configura come un tributo statale in quanto istituita con legge dello Stato che ne ha definito i caratteri e la disciplina fondamentale quanto a soggetti colpiti, presupposti e materia imponible.

Per altro verso, si osserva che ai sensi dell'art. 25 del D.Lgs. 15 dicembre 1997, n. 446, 'fino a quando non hanno effetto le leggi regionali di cui all'articolo 24, per le attività di controllo e rettifica della dichiarazione, per l'accertamento e per la riscossione dell'imposta regionale nonché per il contenzioso si applicano le disposizioni in materia delle imposte sui redditi ...'.

In particolare, 'l'imposta dovuta a ciascuna Regione in base alla dichiarazione è riscossa mediante versamento del soggetto passivo da eseguire con le modalità e nei termini stabiliti per le imposte sui redditi' (art. 30, comma 2, del D.Lgs. n. 446/1997).

Inoltre, 'nel periodo d'imposta per il quale la dichiarazione deve essere presentata sono dovuti acconti dell'imposta ad esso relativa secondo le disposizioni previste per le imposte sui redditi' (art. 30, comma 3, del D.Lgs. n. 446/1997).

Infine, 'la riscossione coattiva dell'imposta avviene mediante ruolo sulla base delle disposizioni che regolano la riscossione coattiva delle imposte sui redditi ...' (art. 30, comma 6, del D.Lgs. n. 446/1997).

Da ultimo si evidenzia che, secondo quanto disposto dall'art. 44 del decreto legislativo n. 446/97, 'ai fini dell'applicazione dei trattati internazionali in materia

tributaria, l'imposta regionale sulle attività produttive è equiparata ai tributi erariali aboliti con l'articolo 36': tra tali tributi risulta espressamente indicata anche l'ILOR.

L'IRAP ha, inoltre, sostituito l'ILOR nelle convenzioni, stipulate e stipulande, contro le doppie imposizioni.

In base alle considerazioni esposte, pertanto, il credito IRAP, benché non espressamente richiamato dall'art. 2752 del c.c., deve ritenersi assistito da privilegio.

Sulla base delle considerazioni sopra esposte, i concessionari della riscossione devono richiedere l'ammissione al passivo del credito IRAP iscritto a ruolo in via privilegiata, ai sensi dell'art. 2752 del c.c. e laddove tale collocazione non venga riconosciuta, dovrà essere proposta opposizione ai sensi dell'art. 98 del R.D. n. 267/1942, ovvero dovrà insistersi nella richiesta nel caso che la contestazione avvenga in sede di insinuazione tardiva ai sensi dell'art. 101 del R.D. n. 267/1942.

Ascotributi è pregata di portare a conoscenza dei propri associati il contenuto della presente".

4. – (Segue) Critica di natura logico-cronologica alla prospettata interpretazione estensiva dell'art. 2752, comma 1, cod. civ.

Tutti gli argomenti divisati nella predetta Risoluzione dell'Agenzia delle entrate potrebbero essere "tranciati" con una semplice considerazione di tipo logico-cronologico.

Com'è noto, l'IRAP è stata istituita nel 1997 (D. Lgs. 15 dicembre 1997 n. 446), mentre l'art. 2752 cod. civ. è stato da ultimo "riformulato" nel 1999 [recte: dal D. Lgs. 26 febbraio 1999 n. 46, art. 33, lettera a) (che ha sostituito il comma 1 dell'art. 2752) ed art. 33, lettera b) (che ha soppresso l'originario comma 2 dell'art. 2752)].

Ebbene!

Se il Legislatore avesse voluto effettivamente estendere pure all'IRAP il regime privilegiato espressamente previsto dalla disposizione in questione per l'IRPEF, per l'IRPEG e per l'ILOR, avrebbe logicamente approfittato del superiore intervento normativo del 1999 per "ritoccare" quella norma anche nel senso di includervi (accanto a quella dell'IRPEF, dell'IRPEG ed dell'ILOR) la menzione dell'IRAP, visto che quest'ultima esisteva nel sistema tributario sin dal 1997: e poiché, invece, questo non è successo, l'interpretazione estensiva "caldeggiata" dalla predetta Risoluzione del 5 aprile 2005 41/E in definitiva si porrebbe in contrasto con la *voluntas legis*!

5. – (Segue) Inidoneità degli argomenti prospettati ai fini di un'assimilazione giuridica dell'IRAP all'ILOR.

A parte questa considerazione (cui potrebbe contrapporsi il consueto sofisma della "dimenticanza del Legislatore"), non è per nulla esatto sostenere ai fini *de quibus* che "l'IRAP ha sostituito – tra le altre imposte – l'ILOR di cui ha ereditato la

natura di tributo diretto ed erariale assumendone la stessa rilevanza nell'ambito del sistema tributario nazionale" (come si legge nella suindicata Risoluzione del 5 aprile 2005 n. 41/E).

Se è vero, infatti, che il D. Lgs. 15 dicembre 1997 n. 446, nell'istituire l'IRAP, ha con gli artt. 36 e 51, comma 1, abolito altri tributi e contributi, ciò significa **soltanto** che con il nuovo tributo il Legislatore ha voluto assicurare la continuità del prelievo (**sostituire**, cioè, **il gettito** derivante dai tributi e contributi soppressi **con il gettito** derivante dal nuovo tributo).

Tutto questo trova autorevole conferma nell'insegnamento della stessa Corte costituzionale, la quale, con riferimento alla prima applicazione del tributo in questione, ha parlato espressamente dell'IRAP quale "*tributo sostitutivo di altri tributi e imposte*" in quanto diretto a "*garantire una certa continuità tra il precedente e il nuovo regime, soprattutto in termini redistributivi e di gettito*" (10).

Del resto, è logicamente impossibile affermare che l'IRAP abbia "*sostituito i tributi contestualmente soppressi*" nel senso che abbia "*assunto la stessa rilevanza giuridica*" di questi ultimi e che, pertanto, essa debba essere giuridicamente assimilata alla soppressa ILOR anche agli effetti ex art. 2752 cod. civ.

Tale tesi, infatti, potrebbe (astrattamente) sostenersi se contestualmente all'istituzione dell'IRAP fosse stata abolita **soltanto** l'ILOR.

L'art. 36 del D. Lgs. 15 dicembre 1997 n. 446, invece, oltre all'ILOR ha soppresso **altri** tributi, soggetti a "regimi giuridici" diversi da quello proprio dell'ILOR.

Si pensi, ad esempio ed in particolare, all'imposta comunale per l'esercizio di imprese, arti e professioni (ICIAP) [abolita dall'art. 36, comma 1, lettera c), del D. Lgs. 15 dicembre 1997 n. 446], la quale, a differenza dell'ILOR, non godeva del privilegio ex art. 2752 cod. civ. (11)!

Conclusivamente: stante l'eterogeneità dei "regimi giuridici" propri dei tributi "sostituiti" dall'IRAP, è impossibile sostenere che a quest'ultima siano applicabili le norme disciplinate in passato codesti tributi.

Alla stregua di tale conclusione risulta sterile ai fini qui esaminati pure l'argomento incentrato sull'art. 44 del D. Lgs. 15 dicembre 1997 n. 446, secondo cui "*ai fini dell'applicazione dei trattati internazionali in materia tributaria, l'imposta regionale sulle attività produttive è equiparata ai tributi erariali aboliti con l'articolo 36*".

Anche a non voler considerare che l'ambito operativo di codesta disposizione è (non "generalizzato" a tutti gli effetti di legge, ma) espressamente limitato "*ai fini dell'applicazione dei trattati internazionali*" (*recte*: ai fini delle convenzioni internazionali contro le doppie imposizioni e, in particolare, dell'art. 33, n. 1, della VI Direttiva del Consiglio 17 maggio 1977/388/CEE), resta pur sempre il fatto che i

(10) Così Corte cost. 19 gennaio 2005 n. 21, cit.

(11) V. paradigmaticamente Trib. Grosseto 9 ottobre 1995, in *Corriere Trib.*, 1996, 498: "*I crediti relativi all'Iciap non possono ritenersi compresi tra quelli per le imposte, tasse e tributi dei comuni e delle province che, ai sensi dell'art. 2752 c.c., godono del privilegio generale sui beni mobili del debitore, in quanto il riferimento della norma ai tributi previsti dalla legge per la finanza locale è relativo al solo Testo Unico approvato con r.d. n. 1175/1931 e non alla disciplina dell'Iciap, istituita dal d.l. n. 66/1989*".

“tributi erariali aboliti con l’art. 36” non si risolvono soltanto nell’ILOR [si pensi, ad esempio, all’imposta sul patrimonio netto delle imprese, menzionata dall’art. 36, lettera e), il cui “regime giuridico” non era certo identico a quello ILOR].

6. – (Segue) *Impossibilità di assimilare l’IRAP alle imposte sui redditi in generale.*

Contrariamente a quanto risulta scritto nella Risoluzione in contestazione dell’Agenzia delle entrate, infine, l’assimilazione dell’IRAP alle imposte sui redditi non può essere desunta dal fatto che “per le attività di controllo e rettifica della dichiarazione, per l’accertamento e per la riscossione dell’imposta regionale nonché per il contenzioso si applicano le disposizioni in materia delle imposte sui redditi”.

A prescindere dal fatto che (anche stavolta) il richiamo delle disposizioni relative alle imposte sui redditi è (non “generalizzato”, ma) limitato *quoad effectum*, tra IRAP ed imposte sui redditi esiste un’incompatibilità strutturale.

A differenza dell’IRPEF, dell’IRPEG e dell’ILOR, invero, notoriamente **l’IRAP non è un’imposta sul reddito**, bensì un’imposta di carattere reale, che colpisce il valore aggiunto prodotto da un’attività (economica o no), autonomamente organizzata, per la produzione di beni e servizi (12).

Più esattamente, data la peculiarità delle regole di individuazione della base imponibile di tale tributo (v. gli artt. 4-12 del D. Lgs. 15 dicembre 1997 n. 446) (13), può succedere che il tributo stesso sia dovuto da soggetti (14) che, invece, nel medesimo periodo d’imposta non abbiano avuto redditi o, addirittura, abbiano avuto delle perdite.

Semplificando e generalizzando, infatti, alla stregua di quelle regole la base imponibile dell’IRAP si calcola nel seguente modo:

<i>Reddito imponibile IRPEF (o IRPEG)</i>	+
<i>Costo del personale</i>	+
<i>Costo dei soggetti parasubordinati ed occasionali</i>	+
<i>Interessi passivi</i>	–
<i><u>Proventi straordinari (plusvalenze da cessione d’azienda)</u></i>	=
<i>Base imponibile IRAP</i>	

Pertanto, proprio perché la relativa base imponibile comprende anche il costo del lavoro e gli interessi pagati sul debito, l’IRAP può gravare pure su soggetti o imprenditori fortemente indebitati o addirittura in ... perdita!

(12) In tal senso v. esemplificativamente Corte cost. 21 maggio 2001 n. 156, cit.

(13) Su tali regole (assai complesse, invero) v. per esempio DI GIOVANNI, *Imposta regionale sulle attività produttive*, cit., 5 ss.

(14) Sui soggetti passivi del tributo v. TESAURO, *Istituzioni di diritto tributario*, cit, II, 318-319; DI GIOVANNI, *Imposta regionale sulle attività produttive*, cit., 5.

Volendo sintetizzare, può affermarsi che tali sono coloro che esercitano abitualmente un’attività autonomamente diretta alla produzione o allo scambio di beni ovvero alla prestazione di servizi (peraltro, con numerose eccezioni): in breve, i titolari di partita IVA.

7. – *Correlazione necessaria tra l'art. 2752, comma 1, cod. civ. ed i crediti per imposte sui redditi.*

Quanto or ora precisato (circa l'impossibilità di assimilare l'IRAP alle imposte sui redditi) serve a chiudere definitivamente il nostro discorso e ad affermare un'assoluta incompatibilità logico-giuridica tra il credito per IRAP e l'art. 2752, comma 1, cod. civ.

Quest'ultimo, infatti, presuppone non solo la presenza di un tributo diretto dello Stato [quale sicuramente è l'IRAP: al pari dei tributi espressamente richiamati dalla norma in parola (IRPEF, IRPEG ed ILOR)], ma **anche** l'esistenza di un'imposta sul reddito (quale **non** è l'IRAP: a differenza dell'IRPEF, dell'IRPEG e dell'ILOR).

Tutto ciò risulta evidente se si legge l'art. 2752, comma 1, cod. civ. in connessione con le "speculari" disposizioni contenute nell'art. 2771, comma 1, cod. civ. e nell'art. 2759, comma 1, cod. civ., che è opportuno trascrivere integralmente.

L'art. 2752 (*Crediti per tributi diretti dello Stato per l'imposta sul valore aggiunto e per i tributi degli enti locali*) al comma 1 stabilisce: "*Hanno privilegio generale sui mobili del debitore i crediti dello Stato per l'imposta sul reddito delle persone fisiche, per l'imposta sul reddito delle persone giuridiche e per l'imposta locale sui redditi, diversi da quelli indicati nel primo comma dell'art. 2771, iscritti nei ruoli resi esecutivi nell'anno in cui il concessionario del servizio di riscossione procede o interviene nell'esecuzione e nell'anno precedente*".

L'art. 2771 (*Crediti per le imposte sui redditi immobiliari*), a sua volta, al comma 1 prevede: "*I crediti dello Stato per l'imposta sul reddito delle persone fisiche, per l'imposta sul reddito delle persone giuridiche e per l'imposta locale sui redditi, limitatamente all'imposta o alla quota proporzionale di imposta imputabile ai redditi immobiliari, compresi quelli di natura fondiaria non determinabili catastalmente, sono privilegiati sopra gli immobili tutti del contribuente situati nel territorio del comune in cui il tributo si riscuote e sopra i frutti, i fitti e le pigioni degli stessi immobili, senza pregiudizio dei mezzi speciali di esecuzione autorizzati dalla legge*".

L'art. 2759 (*Crediti per le imposte sul reddito*), infine, al comma 1 dispone: "*I crediti dello Stato per l'imposta sul reddito delle persone fisiche, sul reddito delle persone giuridiche e per l'imposta locale sui redditi, dovuta per i due anni anteriori a quello in cui si procede, hanno privilegio limitatamente all'imposta o alla quota d'imposta imputabile al reddito d'impresa, sopra i mobili che servono all'esercizio di imprese commerciali e sopra le merci che si trovano nel locale adibito all'esercizio stesso o nell'abitazione dell'imprenditore*".

Orbene!

Dalla lettura "combinata" di queste tre disposizioni (accomunate **tutte** dal fatto di riferirsi ai "*crediti dello Stato per l'imposta sul reddito delle persone fisiche, per l'imposta sul reddito delle persone giuridiche e per l'imposta locale sui redditi*") si desume inequivocabilmente che i privilegi ivi contemplati (generale sui mobili il primo, speciale immobiliare il secondo e speciale mobiliare il terzo) "assistono" i crediti tributari da esse richiamati non nella loro interezza, ma **limitatamente all'imposta o alla quota d'imposta imputabile ad un certo di tipo di reddito**.

Più esattamente, atteso che la norma ex art. 2752, comma 1, cod. civ. esclude dal suo ambito applicativo i crediti "*diversi da quelli indicati nel primo comma dell'art. 2771*", il privilegio generale da essa previsto va riconosciuto soltanto **limita-**

tamente all'imposta od alla quota d'imposta imputabile ai redditi diversi da quelli immobiliari (15).

Senonché, non essendo l'IRAP (a differenza dell'IRPEF, dell'IRPEG e dell'ILOR) un'imposta sul reddito (come testé detto), **essa strutturalmente non è imputabile ad alcun reddito** (mobiliare, immobiliare o d'impresa) del contribuente: il relativo credito, perciò, è "ontologicamente" incompatibile con l'art. 2752, comma 1, cod. civ. (nonché con gli artt. 2759 e 2771), che viceversa presuppone proprio tale "imputabilità".

8. – Conclusioni: insussistenza nel credito per IRAP della causa giustificante il trattamento preferenziale dei crediti previsti dall'art. 2752, comma 1, cod. civ.

Appare evidente a questo punto come la Relazione dell'Agenzia delle entrate del 5 aprile 2005 41/E abbia fatto in *subiecta materia* un "uso improprio" dell'insegnamento del Supremo Collegio riguardante l'ammissibilità dell'interpretazione estensiva delle norme sui privilegi.

È vero, infatti, che in base a quell'insegnamento "*la causa, in tanto privilegia il credito, in quanto sussistano, in concreto, le ragioni per accordare il trattamento preferenziale che, per contro, non ha ragion d'essere non solo quando si è del tutto fuori dallo schema tipico previsto dal legislatore, ma anche quando allo schema tipico previsto in astratto non corrispondono, in concreto, quelle caratteristiche del credito che hanno determinato, in sede di formazione della norma, il trattamento preferenziale in ragione della causa del credito*" (16).

Ma è altrettanto vero che chi ha scritto quella Risoluzione, se avesse tenuto presenti le caratteristiche essenziali dell'IRAP, si sarebbe accorto che "*allo schema tipico previsto in astratto*" dall'art. 2752, comma 1, cod. civ. "*non corrispondono, in concreto*" (cioè, rispetto al credito per IRAP), "*quelle caratteristiche del credito che hanno determinato, in sede di formazione della norma, il trattamento preferenziale in ragione della causa del credito*": la quale (causa del credito), rispetto ai privilegi di cui all'art. 2752, comma 1, all'art. 2759, comma 1, ed all'art. 2771, comma 1, cod. civ., va individuata non già nella mera natura erariale dei crediti ivi considerati, ma in una sorta di "nesso di strumentalità" tra i beni costituenti l'oggetto del privilegio e la produzione del reddito "gravato" dall'imposta costituente l'oggetto di quei crediti (detto altrimenti: avendo quei beni contribuito a produrre quei redditi, il Legislatore ha considerato "giusto" destinare i primi al soddisfacimento preferenziale dei crediti aventi ad oggetto le imposte gravanti sui secondi).

(15) "Dalla chiara formulazione letterale della norma si evince come dal suo ambito applicativo siano esclusi i soli redditi fondiari indicati nel primo comma dell'art. 2771 c.c., mentre, dall'accostamento con l'art. 2759 c.c., pare corretto trarre la conclusione della concorrenza, per i redditi di impresa in esso indicati, di tale privilegio speciale mobiliare con quello generale in esame, non potendosi condividere la sua qualificazione in termini di mera residualità, con esclusione da esso anche dei redditi di impresa, siccome oggetto soltanto del privilegio di cui all'art. 2759 c.c.: ciò che comporterebbe pure, in aperto contrasto con l'espressa previsione di legge, l'elisione dall'ambito previsionale dell'art. 2752 c.c. dei crediti per Irpeg, siccome derivanti da redditi di impresa, a norma dell'art. 95 del d.p.r. 917/86": così esattamente PATTI, *I privilegi*, cit., 295, cui si rinvia per ulteriori informazioni sulla dottrina conforme e su quella contraria.

(16) Così *ex plurimis* Cass. 24 gennaio 1995 n. 840; 14 febbraio 2003 n. 2213, in *Guida al Diritto*, 2003, 20, 94.

ALESSIA GABRIELE

Dottoranda in Diritto dell'Impresa
Università degli Studi di Palermo

PROFILI DELLA PARTECIPAZIONE DEI LAVORATORI ALLA GESTIONE DELLE IMPRESE: TRA ORDINAMENTO COMUNITARIO E PRASSI APPLICATIVE NAZIONALI

Sommario: 1. – Osservazioni preliminari sul concetto di partecipazione. 2. – Normativa comunitaria in tema di partecipazione dei lavoratori alla gestione delle imprese. 3. – La direttiva 94/45/CE ed i Comitati Aziendali Europei. 4. – Il recepimento in Italia della dir. 94/45: il d. lgs. N. 74/2002. 5. – Il coinvolgimento dei lavoratori nei processi decisionali delle nuove strutture societarie europee. 6. – I diritti di informazione e consultazione: la direttiva 2002/14/CE. 7. – Osservazioni generali sul tema di partecipazione emergente.

1. – Osservazioni preliminari sul concetto di partecipazione.

Il tema della partecipazione dei lavoratori alla gestione delle imprese (1) ha assunto un valore quanto mai attuale nell'ultimo decennio, soprattutto alla luce dei recenti interventi comunitari che ne hanno promosso un generale riconoscimento (2).

Preliminarmente occorre individuare quali siano state le motivazioni che hanno fatto sorgere l'esigenza di un'affermazione diffusa dei diritti di informazione e consultazione, senza trascurare le forti implicazioni ideologiche che l'argomento in questione involge; oltre che accertare se l'obiettivo prevalente di un'introduzione di pratiche partecipative più o meno istituzionalizzate corrisponda al riconoscimento di effettivi vantaggi ai lavoratori.

Rispondere al quesito "perché partecipare?" richiede pertanto un'attenta osservazione dei sistemi di relazioni industriali dei Paesi dell'Unione, uno studio dei provvedimenti comunitari di nuova generazione, nonché una verifica delle pras-

(1) R. DEL PUNTA, *Contrattazione e partecipazione*, in A. BAYLOS GRAU, B. CARUSO, M. D'ANTONA, S. SCIARRA, *Dizionario di diritto del lavoro comunitario*, Bologna, 1996, 481; con riferimento alle forme di democrazia industriale cfr.: N. BOBBIO, *Il futuro della democrazia*, Torino, 1984, 15; M. PEDRAZZOLI, *Democrazia industriale*, in *Digesto IV Disc. Priv. Sez. Comm.*, V, Torino, 1989, 241; ID., *Democrazia industriale e subordinazione. Poteri e fattispecie nel sistema giuridico del lavoro*, Milano, 1985; M. D'ANTONA, voce *Partecipazione dei lavoratori alla gestione delle imprese*, *Enc. Giur. Treccani*, Roma, 1990; ID., *Partecipazione, codeterminazione, contrattazione (temi per un diritto sindacale possibile)*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1992, 1, 137; L. MARIUCCI, *Il potere nell'impresa*, in *Dem. dir.*, 5, 1980, 609.

(2) Per un dettagliato *excursus* dei provvedimenti che hanno caratterizzato l'intervento comunitario sul tema si rinvia a L. ZOPPOLI, dattiloscritto, relazione AIDLASS, 27 – 28 maggio 2005, Lecce, nt. 49.

si concrete che da questi verranno generate, posto fin d'ora che difficilmente si potrà pervenire all'individuazione di un unico *standard* partecipativo.

L'esigenza di riconoscere e garantire ai lavoratori diritti di partecipazione, ovvero di informazione e consultazione, trae origine in primo luogo dalla diffusa convinzione che pratiche collaborative tra lavoratori e *management* possano incentivare il dialogo e favorire la composizione di interessi divergenti, al fine di raggiungere e mantenere la c. d. *pax sociale* (3).

Direttamente connesse alla diffusione di una cultura della partecipazione vi sono la crescita di un'economia aziendale più stabile, una maggiore produttività nonché la fideilizzazione degli stessi dipendenti agli obiettivi ed alle strategie dell'impresa (4).

Se non vi sono dubbi su tale effetto benefico le vie alla partecipazione sono tuttavia molteplici, e non sempre i risultati concreti assumono un valore all'altezza delle aspettative programmate.

Decisiva influenza in tal senso rivestono i sistemi di relazioni industriali di ogni singolo ordinamento ed in particolare i sistemi di rappresentanza dei lavoratori, distinti tra modelli a canale unico e modelli a canale doppio.

All'interno dei vari Paesi dell'Unione i rapporti tra *management* e rappresentanze dei lavoratori sono regolati o da una disciplina di fonte legale e, quindi, in via istituzionale (come per la codeterminazione tedesca), oppure mediante procedure non istituzionalizzate, ma generalmente diffuse, quali la contrattazione collettiva (come è accaduto in Italia). E si suole distinguere inoltre tra forme partecipative deboli (o procedimentali) e forti (o organiche), secondo livelli di coinvolgimento dei lavoratori più o meno penetranti, che vanno dal mero riconoscimento dei diritti di informazione e consultazione al coinvolgimento istituzionale delle rappresentanze dei lavoratori negli organismi societari (5).

(3) L'Unione ha infatti affermato in più occasioni (cfr. tra gli altri la Strategia per l'occupazione seguita al vertice di Lisbona del 2000 in <http://ue.eu.int/it/Info/eurocouncil/index.htm> ed espressamente richiamata dalla direttiva n. 14 del 2000) come la qualità e produttività del lavoro siano strettamente connesse ai sistemi di relazioni industriali, all'interno dei quali primaria importanza assume il livello di coinvolgimento dei lavoratori nella formazione delle decisioni manageriali: cfr. M. BIAGI, *Istituzioni di diritto del lavoro*, Milano, 2003; ID., *Cambiare le relazioni industriali. Considerazioni sul rapporto del Gruppo di Alto Livello sulle relazioni industriali e il cambiamento nella U.E.*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2002, 147.

(4) A conferma della valenza economico – sociale rivestita dal tema della partecipazione si può rinviare ad una sentenza della Corte Costituzionale Tedesca, secondo cui è da ritenere pienamente legittima la legge generale sulla cogestione a livello d'impresa, considerato che la partecipazione assume il valore di strumento idoneo allo sviluppo dell'economia del Paese (*Bundesverfassungsgericht*, 1 marzo 1979, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1979, 585 ss., con un commento di S. SIMITIS, *La Corte costituzionale federale e la cogestione*; v.la anche in *Foro It.*, 1981, IV, con nota di M. PEDRAZZOLI, *Codeterminazione nell'impresa e costituzione economica nella RFT*).

(5) Da un livello minimo di partecipazione (debole), qual è quello della mera attribuzione dei diritti di informazione e consultazione, generalmente diffuso, anche se con elementi strutturali e procedimenti diversi, in tutti i Paesi europei, si giunge, attraverso fasi e stadi intermedi, alla pratica partecipativa più rilevante (forte); questa, nella prassi, corrisponde alla predisposizione di un sistema di cogestione e di codeterminazione, qual è quello della Repubblica Federale di Germania. Cfr. B. BONELL, *Partecipazione operaia e diritto dell'impresa. Profili comparatistici*, Milano, 1983, 16; T. TREU, *Informazione, consultazione, partecipazione. Prospettive comunitarie e realtà italiana*, in *Quaderni Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1991, n. 10, 57 ss.; G. BAGLIONI, *Democrazia impossibile?*, 1995, Bologna, 67 ss.

Pertanto una prima considerazione da cui non si può prescindere nell'ambito di una valutazione del fenomeno orientata in ambito europeo, è che nessun modello emergente può apparire più adeguato degli altri, una volta che lo si sia estrapolato dal suo contesto, sia a causa degli specifici sistemi di rappresentanza sia per le differenti gradazioni dei diritti di informazione e consultazione (6).

Le iniziative della Comunità Europea sono state numerose (7), ed a partire dal 1970 hanno rappresentato una costante della scena politica delle istituzioni comunitarie (8).

Il primo e più immediato effetto di un simile interesse è stata la graduale diffusione di una c.d. "cultura della partecipazione".

A fronte, infatti, di un progressivo sviluppo dell'innovazione tecnologica, che condurrà gradualmente anche ad una diversa organizzazione del lavoro in azienda, il coinvolgimento dei lavoratori è diventato strumentale ad un buon funzionamento del mercato e dell'economia, con evidenti riflessi e conseguenze sugli interessi della collettività e degli stessi lavoratori, "grazie all'instaurazione di relazioni stabili fra direzione e dipendenti sul luogo di lavoro" (9).

Tuttavia ci si è sempre chiesti se l'interesse per lo sviluppo di un diritto uni-

(6) Sono state manifestate tenaci resistenze all'introduzione generalizzata di sistemi partecipativi soprattutto da parte di Stati come la Germania per il timore che potessero eludersi le disposizioni nazionali in materia di cogestione, cfr. sul tema M. WEISS, *La cogestione in Germania: una recente modifica*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2002, 643 ss.; W. DAUBLER, *La riforma della legge tedesca sull'ordinamento aziendale*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2002, 621 ss.; per una visione "neutra" della partecipazione senza contaminazioni o reticenze di carattere ideologico, nel senso che "ideologicamente la cogestione si colloca completamente aldilà del bene e del male" cfr. W. STREECK, *La cogestione in Germania: problemi aperti*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1997, n. 2, 244. Anche in Italia sono emerse numerose riserve da parte degli imprenditori, per la preoccupazione che fossero attenuate le prerogative manageriali, sia da parte dei sindacati, che non volevano vedere compromesso il loro ruolo *leader* nella contrattazione. Cfr. A. MAZZONI, *Conflittualità o partecipazione responsabile?*, 1977, Milano, 239 ss.; A. D'HARMANT FRANÇOIS, *Partecipazione e informazione*, in *La partecipazione dei lavoratori alla gestione delle imprese*, Rimini, 1982, 273.

(7) Per ripercorrere le singole tappe del travagliato iter comunitario si rinvia a M. WEISS, *La partecipazione dei lavoratori nella società europea*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2003, 119-122; A. PILATI, *Prospettive comunitarie della partecipazione dei lavoratori*, in *Lav. dir.*, 1999, 63 ss.; G. ARRIGO, *La partecipazione dei lavoratori nell'impresa europea*, in *Lav. Inf.*, 1997, n. 19, 5 ss.; ID., *I diritti di informazione e di consultazione nell'ordinamento comunitario*, in *Dir. Lav.*, 2003, 4, 70.

(8) È stato sostenuto che un tale "attivismo" si sia caratterizzato per aver realizzato una delle "forme estreme e potenzialmente controproducenti di forzatura armonizzatrice, se non di euro corporativismo" T. TREU, *Informazione, consultazione, partecipazione*, cit., 57; L. GUAGLIONE, *Alcune osservazioni in tema di partecipazione e conflitto*, in *Dir. Rel. Ind.*, n. 1, 1993, 217.

Cfr. G. ARRIGO, *Il diritto del lavoro dell'Unione Europea*, Milano, 2001, 300, secondo il quale a conferma di tale orientamento, sarebbe sufficiente fare riferimento alla costante tendenza delle istituzioni comunitarie di giustificare gli interventi in tema di politica sociale, in quanto necessari per il buon andamento del mercato ed il corretto svolgimento della concorrenza.

(9) Tale interpretazione è affermata dalla stessa Commissione CEE nel *Memorandum alla SE*, COM (88) 320 def., 15 luglio 1988, in *Foro It.*, 1988, IV, 409, secondo cui la promozione e lo sviluppo di relazioni industriali partecipative da un lato favorisce una più elevata qualità del lavoro e della produttività aziendale e dall'altro "crea condizioni migliori affinché le imprese dei Paesi dell'Unione possano reggere la sempre più agguerrita concorrenza extracomunitaria, rendendo più

forme, in materia di informazione e consultazione dei lavoratori, traesse origine direttamente da istanze di tutela dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori (10), o se in un primo momento sia stato volto esclusivamente a garantire un perfetto funzionamento del mercato.

Non si può ad ogni modo tacere come in origine vi sia stata una funzionalizzazione delle problematiche della partecipazione alle esigenze di un'integrazione economica, per evitare effetti di *dumping* sociale distorsivi della concorrenza.

Ma nuove letture del fenomeno sono da considerare alla luce dei recenti traguardi normativi e del valore ufficiale acquisito dalla Carta Sociale, nonostante la "sua dimessa veste giuridica iniziale" di dichiarazione solenne e non di atto normativo.

A quest'ultima, infatti, si deve il merito di aver affermato per la prima volta il riconoscimento dei diritti in parola come diritti sociali fondamentali dei lavoratori, da proiettare in un ambito di efficacia generalizzata, conferendo loro il carattere di adempimenti stabili e costanti del datore di lavoro (artt. 17 e 18) (11). La necessità di affermare modelli e schemi partecipativi omogenei, quindi, nasce non solo come una *condicio sine qua non* della *realizzanda* riforma del diritto societario, ma anche come valore autonomo nel più ampio quadro di costruzione e consolidamento della c.d. Europa sociale.

A fortiori, se si pone mente alla circostanza che la partecipazione ai sistemi di impresa è stata parimenti riconosciuta quale istanza sociale fondamentale dei lavoratori dalla Carta dei diritti fondamentali di Nizza nel 2000, ed ora anche dalla nuova Costituzione Europea (art. II - 87 *ex* 27 Carta di Nizza) (12).

agevoli gli indispensabili processi di ristrutturazione e di innovazione". In dottrina cfr. G. ARRIGO, *La partecipazione dei lavoratori nel diritto comunitario tra armonizzazione normativa e competizione dei modelli*, in *Dir. Lav.*, 2000, I, 398 ss.; M. BIAGI, *Le relazioni industriali nell'Unione Europea*, in *Dir. Rel. Ind.*, 1997, 36. E nel senso che la partecipazione sia anche conveniente per la parte imprenditoriale, attenuando la realtà conflittuale delle relazioni collettive cfr. A. PIZZOFRERATO, *La fine annunciata del modello partecipativo nello Statuto della Società Europea*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2004, I, 59; G. DONDI, *CAE: il d. lgs. n. 74/2002 per l'attuazione della direttiva n. 94/45/CE*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2003, n. 1, 103 ss.

(10) Su come da principio "i diritti dei lavoratori siano stati ancillari rispetto ai più pressanti diritti della concorrenza e delle società, oltre che alle prevalenti esigenze del libero e corretto funzionamento del mercato" cfr. R. FOGLIA, *I diritti di informazione e partecipazione dei lavoratori dopo la società europea*, in *Dir. Lav.*, 2003, 4, 345.

(11) G. ARRIGO, *La partecipazione dei lavoratori nell'impresa europea*, cit., 6. Un'importante indicazione al riguardo si può altresì rinvenire nel *Considerando n. 2* della Carta sociale comunitaria, il quale espressamente prevede che "occorre conferire agli aspetti sociali la stessa importanza degli aspetti economici" e che "entrambi devono essere sviluppati in modo equilibrato". Per ulteriori approfondimenti cfr. M. GRANDI, *Diritto del lavoro e Comunità europea*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1995, I, 149.

(12) F. TOMASONE, *Sviluppi della proposta di direttiva sulla partecipazione dei lavoratori alla impresa europea*, in *Lav. Inf.*, n. 8, 1992, 6. Fra gli altri, cfr. R. NUNIN, *Il dialogo sociale europeo. Attori, procedure, prospettive*, Milano, 2001, 258 ss.; R. DEL PUNTA, *I diritti sociali fondamentali dell'Unione Europea: riflessioni sulla Carta di Nizza*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2001, 335 ss.; G. PERONE, *Verso una "Costituzione sociale europea"? Presupposti, obiettivi ed efficacia della Carta dei diritti fondamentali*, in *Dir. Lav.*, 2001, I, 103 ss.; F. CARINCI, A. PIZZOFRERATO, *"Costituzione" europea e diritti sociali fondamentali*, in *Lav. Dir.*, 2000, 281 ss.

2. – Normativa comunitaria in tema di partecipazione dei lavoratori alla gestione delle imprese.

Si possono individuare due linee tematiche di politica del diritto seguite dal legislatore comunitario, che hanno condotto a distinti tipi di intervento: il primo, in materia di diritto societario; il secondo che riguarda la più ampia area delle relazioni industriali (13).

Nell'ambito di una disciplina del diritto societario si individuano: il Regolamento 2001/2157 relativo allo Statuto di una Società Europea; la direttiva 2001/86, che completa lo stesso Statuto, in relazione al coinvolgimento dei lavoratori all'interno di tali società; ed inoltre il Regolamento 1435/2003 sullo Statuto di una Società Cooperativa Europea e la connessa direttiva n. 2003/72 che disciplina il coinvolgimento dei lavoratori in seno alla medesima.

Gli interventi che si collocano in un ambito strettamente connesso con le relazioni industriali sono stati, da principio, circoscritti a particolari situazioni o momenti del rapporto di lavoro con l'effetto di procedimentalizzare i poteri decisionali dell'imprenditore (14).

Solo in un secondo momento sono stati varati provvedimenti che hanno disciplinato l'introduzione di procedure per l'informazione e la consultazione dei lavoratori nelle imprese o nei gruppi di imprese di dimensioni comunitarie (direttiva 94/45/CE istitutiva dei Comitati Aziendali Europei) e l'istituzione di un quadro generale relativo all'informazione e consultazione dei lavoratori in tutte le imprese europee (direttiva 2002/14/CE).

È possibile individuare un *fil rouge* sotteso ai diversi tipi di intervento legislativo, seguendo il quale emerge un reticolato normativo che afferma i diritti di informazione e consultazione in ogni vicenda d'impresa, ordinaria o straordinaria, che coinvolga, anche in via indiretta, gli interessi dei lavoratori.

Viene riconosciuta rilevanza agli strumenti partecipativi in quanto ad essi è attribuito un ruolo di argine sia nei confronti degli eccessi liberistici sia nei confronti degli atteggiamenti eccessivamente conflittuali (15), con il concreto risvolto di incrementare la produttività delle aziende e migliorare gli *standard* lavorativi dei dipendenti. Questo almeno nelle lodevoli intenzioni del legislatore, poichè è lecito chiedersi quali saranno le conseguenze applicative all'interno delle singole realtà nazionali, posto che la maggior parte dei provvedimenti sono caratterizzati da un

(13) T. TREU, *Informazione, consultazione, partecipazione*, cit., 58; GUAGLIONE, *Alcune osservazioni in tema di partecipazione e conflitto*, cit., 218.

(14) In particolare la direttiva 75/129, ora modificata dalla 98/59, in materia di licenziamenti collettivi e la direttiva 77/187, modificata dalla 98/50, sulla tutela dei diritti dei lavoratori in caso di fusione e di trasferimento d'impresa, hanno avuto il merito di riconoscere in modo uniforme in capo ai lavoratori, o alle loro rappresentanze, i diritti di informazione e consultazione.

Si ricordano inoltre: la direttiva 78/855 sul coordinamento della garanzie in caso di fusione di società per azioni; e 89/391 in materia di igiene e sicurezza nei luoghi di lavoro; e la raccomandazione 92/443 relativa alla partecipazione dei lavoratori subordinati ai profitti ed ai risultati d'impresa.

(15) R. DEL PUNTA, *La direttiva europea sui Comitati Aziendali. Profili analitici e sistematici*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2, 1995, 71.

impianto normativo “flessibile” e di tipo procedurale, che non vincola rigidamente i singoli Stati, al fine di garantire l’autonomia delle parti sociali.

3. – *La direttiva n. 94/45 sui Comitati Aziendali Europei.*

L’esigenza di un riconoscimento dei diritti di partecipazione in via autonoma da una riforma del diritto societario, in un contesto specificamente giuslavoristico, nasce con il progetto *Vredeling* nel 1980; e si conclude in parte con la direttiva 94/45, e poi, da ultimo, nel 2002, con la direttiva 2002/14 sull’informazione e consultazione dei lavoratori.

La direttiva n. 94/45 (c.d. *Vredeling II*), approvata nel settembre del 1994, prevede l’istituzione di un Comitato aziendale europeo o di una “procedura” per l’informazione e la consultazione dei lavoratori nelle imprese, o in ciascun gruppo di imprese di dimensione comunitaria.

Elemento centrale della normativa è il nuovo organismo di rappresentanza *ad hoc*, il Comitato aziendale europeo, costituito per l’esercizio della funzione d’informazione e consultazione dei lavoratori; ovvero, in alternativa a tale opzione strutturale, è possibile prevedere l’istituzione di una procedura che assolva la medesima funzione, senza alcun organo tipizzato (16).

L’ambito soggettivo di applicazione viene individuato attraverso le definizioni dei controversi concetti di “imprese di dimensioni comunitarie”, di “gruppo di imprese” e di “impresa controllante” (17), con l’esclusione dei datori di lavoro non imprenditori (18).

L’iniziativa per la negoziazione è, in prima istanza, attribuita alla parte datoriale; ma è parimenti garantito ai lavoratori (non meno di 100), o ai loro rappresentanti (di almeno due imprese o stabilimenti situati in un minimo di due Stati membri diversi), di dare avvio alla procedura mediante una richiesta scritta.

L’ambito di efficacia soggettivo da parte datoriale viene delineato indicando le direzioni delle imprese a carattere transnazionale (ossia con impianti e filiali in più paesi comunitari anche se la direzione centrale è in un paese extracomunitario), quali organismi obbligati a dare attuazione alle disposizioni della direttiva; mentre non ha effetto nei confronti di un’impresa presente in un solo Stato membro, in quanto questa rientra nell’ambito di applicazione della disciplina nazionale. In tal merito, la Corte di Giustizia ha puntualizzato come l’obbligo di collaborare con l’organo rappresentativo dei lavoratori, per l’istituzione del CAE, non sussista solo

(16) Il *discrimen* tra queste due opzioni è stato individuato da una dottrina nel “minor grado di formalità, di regolamentazione e di istituzionalizzazione” che possono presentare le procedure rispetto ai CAE (cfr. S. CIUCCIOVINO, *I CAE: il recepimento della direttiva comunitaria 45/94*, in *Arg. Dir. Lav.*, 3, 1996, 63).

(17) Per approfondimenti: L. PELAGGI, *Informazione e consultazione dei lavoratori nelle imprese multinazionali, direttiva n. 45 del 1994 e accordo interconfederale 6 novembre 1996*, in *Arg. Dir. Lav.*, 1, 1998, 117 ss.

(18) Prevede una soglia di applicabilità necessaria per l’avvio della negoziazione, nel rispetto di un duplice requisito: imprese o gruppi con più di mille dipendenti nell’UE e con stabilimenti in almeno due Stati, aventi un minimo di 150 dipendenti.

in senso verticale nei confronti della direzione centrale, ma anche in orizzontale tra direzioni centrali di diversi Stati membri, nel senso che tutte le imprese del gruppo sono tenute a cooperare e a fornire qualsiasi informazione utile (19).

Quale organo di rappresentanza dei lavoratori, il compito di gestire la procedura negoziale con la direzione centrale viene assegnato ad un agente negoziale istituito *ad hoc* (la delegazione speciale di negoziazione), le cui modalità di elezione o di designazione dei componenti vengono rimesse agli Stati membri, fermo restando quelle legislazioni o prassi nazionali che prevedono limiti alla costituzione di un organo simile.

Una formula di apertura di tale portata non vincola gli ordinamenti nazionali in materia di relazioni industriali, nel rispetto di una precisa strategia di non interventismo. Non si può infatti ignorare come dalla locuzione adoperata, ed in particolare dai termini “designazione o elezione”, il legislatore abbia inteso prescindere dalle differenze che possono sussistere all’interno dei singoli sistemi nazionali (20), ed abbia altresì tenuto conto della presenza dei sindacati e del ruolo istituzionale di attori della contrattazione che ad essi viene riconosciuto in alcune realtà nazionali.

In merito alla natura giuridica della delegazione speciale di negoziazione si è sostenuto che essa possa qualificarsi come uno speciale soggetto transnazionale di rappresentanza (21); se pur vero, tuttavia non si può ignorare che sia un organo occasionale la cui istituzione è finalizzata all’espletamento del mandato, ossia la negoziazione e la conclusione dell’accordo istitutivo del CAE.

Tra le motivazioni che hanno determinato il consenso necessario per l’approvazione di questa direttiva vi è stata proprio la particolare tecnica normativa adoperata, definita di carattere flessibile, in ossequio ad un’esemplare applicazione del principio di sussidiarietà (art. 5 del Trattato CE).

Così come dichiarato nel 16° considerando tale criterio di ripartizione delle competenze rileva per una duplice accezione e per la pluralità di fonti cui fa rinvio (22).

(19) Da mettere in evidenza le pronunce della Corte di Giustizia relative all’interpretazione degli artt. 4 e 11 della direttiva (C-440/00 e C-349/01). Si è infatti consolidato l’orientamento per cui, al fine di realizzare l’effetto utile della direttiva, l’obbligo di fornire tutte le informazioni necessarie alla costituzione di un CAE o di una procedura incomba in primo luogo alla direzione centrale o alla direzione centrale presunta. In particolare quest’ultima, se non dispone essa stessa delle informazioni necessarie, può adempiere siffatto dovere: o mediante l’ausilio della direzione centrale della società capogruppo, anche se questa risiede in uno Stato non comunitario; oppure se la direzione centrale esprime il suo diniego, è tenuta a chiedere alle altre imprese del gruppo, situate negli Stati membri, ed ha il diritto di ricevere da esse, le informazioni indispensabili all’avvio delle trattative per l’istituzione di un siffatto comitato.

(20) M. BIAGI, *La direttiva comunitaria del 1994 sull’informazione e consultazione dei lavoratori: una prospettiva italiana*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, n. 2, 1995, 38.

(21) M. GRANDI, *La contrattazione collettiva europea: aspetti giuridici*, in *AA. VV.*, *La contrattazione collettiva europea. Profili giuridici ed economici*, Milano, 2000, 19.

(22) È prevista, infatti, un’alternanza tra il sistema legislativo comunitario e gli ordinamenti nazionali nel rispetto del principio di sussidiarietà verticale; ed inoltre, si richiama la tecnica di rinvio dalla sfera istituzionale a quella sociale secondo un criterio di sussidiarietà orizzontale. Cfr. G. ARRIGO, *Politica sociale comunitaria e direttiva 94/45 CE: orientamenti sindacali e trasposizione negli ordinamenti interni, in particolare quello italiano*, in M. CILENTO, A. LUCCHESI (a cura di), *I Comitati Aziendali Europei*, Roma, 1997, 33; M. P. AIMO, D. IZZI, P. PELISSERO, *I Comitati aziendali europei. L’attuazione della direttiva 94/45 CE nell’ordinamento italiano*, in *Contr. Impr./Europa*, 1, 1999, 207 ss.

In ordine al principio di sussidiarietà verticale, il legislatore comunitario ha predisposto una disciplina minima per garantire ai singoli Stati di procedere ad un'attuazione della normativa, tenendo conto delle condizioni e delle normative interne; ha inoltre attribuito loro numerosi profili della regolamentazione, tra cui: le disposizioni sui rappresentanti dei lavoratori; il criterio di calcolo del numero dei dipendenti impiegati nell'impresa; la determinazione della posizione di controllo; le disposizioni che obbligano al segreto sulle informazioni riservate; la protezione e le garanzie da riconoscere ai rappresentanti dei lavoratori.

In conformità al principio di sussidiarietà orizzontale, invece, la direttiva predispone un contesto di sostanziale interazione tra fonte autonoma ed eteronoma, temperato invero dalla previsione di interventi suppletivi della prima alla seconda (cfr. prescrizioni accessorie) ogniquale volta possano essere compromessi i risultati attesi (23).

Per il suo impianto strettamente procedurale, è stata definita una "disciplina quadro" (24), con l'obiettivo di costruire un livello di diritti dei lavoratori che si aggiunga, e non si sostituisca, a quello già predisposto dai singoli Stati.

È di tutta evidenza, infatti, come, più che una normativa di contenuti, si tratti di una regolamentazione di procedure, in base alle quali è attribuito all'autonomia delle parti (15° *considerando*) il compito di raggiungere un accordo "con spirito costruttivo" (vale a dire secondo buona fede) (25), al fine di stabilire la composizione, le modalità di funzionamento e l'attività dei Comitati Aziendali Europei, ovvero le modalità di attuazione della "procedura" di informazione e consultazione dei lavoratori.

In breve, la direttiva rinvia di volta in volta ai singoli ordinamenti o alle prassi in essi adoperate, al fine di dare corpo e sostanza ad un involucro solo formale che si limita ad indicare quale debba essere l'obiettivo da raggiungere.

Basti l'art. 6 per illustrare che l'oggetto su cui verterà l'"accordo scritto", frutto del dialogo tra le parti, deve riguardare: le imprese che fanno parte del gruppo di imprese di dimensioni comunitarie o gli stabilimenti interessati dall'accordo; la composizione del Comitato Aziendale Europeo, il numero dei membri, la distribuzione dei seggi e la durata del mandato; le attribuzioni e la procedura d'informazione e consultazione del CAE.

(23) Il rinvio alla contrattazione ed all'autonomia delle parti, in funzione integrativa o sostitutiva, emerge in numerosi istituti: ad esempio, quando si attribuisce all'accordo tra la DSN e la direzione centrale dell'impresa il compito di determinare il campo di azione, la composizione, le attribuzioni, la durata del mandato, il luogo e la frequenza delle riunioni dei CAE (art. 6).

(24) G. ARRIGO, *Il diritto del lavoro dell'UE*, Tomo II, Milano, 2001, 348.

(25) Per un'ampia rassegna delle interpretazioni di "spirito costruttivo" cfr. M.P. AIMO, D. IZZI, P. PELISSERO, *I Comitati aziendali europei*, cit., 23; peraltro un analogo obbligo di operare "con spirito di collaborazione nell'osservanza dei diritti ed obblighi reciproci" è previsto all'art. 12 a carico della direzione centrale e del CAE, (o in sua mancanza ai rappresentanti dei lavoratori nell'ambito della procedura di informazione e consultazione) nella fase di esecuzione del contratto cfr. B. VENEZIANI, *I comitati aziendali europei tra autonomia ed eteronomia*, in *Dir. Rel. Ind.*, 1995, II, 62; C. LUCIFREDI, *Brevi osservazioni sulla direttiva 94/45*, in *Dir. Rel. Ind.*, 1995, 2, 80, secondo la quale la locuzione andrebbe interpretata nel senso di "buona fede contrattuale, correttezza di comportamento, lealtà, soppressione di ogni *arrièrepensée* nell'informare e nel dialogare". Ma cfr. anche M. BIAGI, *La direttiva comunitaria del 1994 sull'informazione e consultazione dei lavoratori*, cit., 41, secondo cui lo spirito collaborativi avrebbe "un valore più forte del semplice obbligo di contrattazione in buona fede".

Emerge da questa disposizione come prerogativa della direttiva sia stata proprio quella di lasciare ampi spazi di autonomia alle parti sociali; e, per la prima volta, prevedere a carico delle stesse un obbligo a negoziare (26), delineando così una nuova forma di contrattazione transnazionale (27), vincolata solo nelle linee essenziali ad un livello minimo di diritti e poteri da riconoscere ai CAE (28), fatto comunque salvo l'obbligo, in capo alle parti, di realizzare il fine di una maggiore informazione e consultazione dei lavoratori, anche senza l'istituzione di un soggetto rappresentativo *ad hoc* (art. 6.3).

Tuttavia il rinvio alla fonte pattizia non è da ritenere illimitato, poiché vengono indicati gli argomenti sui quali verterà l'accordo e dai quali gli attori nazionali non si possono discostare (art. 6.2) (29).

Un limite che assume rilevanza determinante è stato individuato in relazione all'art. 11, nn. 1 e 2 della direttiva.

A tal proposito, con la sentenza *Bofrost* del 29 marzo 2001, la Corte di Giustizia ha statuito che tra gli argomenti oggetto della richiesta d'informazioni, attratti nell'ambito della direttiva 94/45, sono compresi anche quelli relativi ad informazioni indispensabili e strumentali all'avvio delle trattative (quali ad esempio l'esatto numero dei lavoratori dipendenti), per l'istituzione di un Comitato Aziendale Europeo o per la procedura di informazione e di consultazione (30).

Secondo la Corte, infatti, il momento in cui i diritti di informazione devono

(26) C. ZOLI, *Gli obblighi a trattare nel sistema dei rapporti collettivi*, Padova, 1992, 63, nt. 9.

(27) F. GUARRIELLO, *La prima volta della direttiva sui CAE (n. 94/45 CE) davanti alla Corte di Giustizia: Bofrost o della latitudine dei diritti di informazione riconosciuti alle rappresentanze dei lavoratori ai fini della costituzione del Comitato aziendale europeo*, nota a Corte Giust., 13 gennaio 2004, n. 440/00, in *Dir. Lav.*, II, 2004, 262 ss.

(28) Espressione diretta di tale *favor* per lo sviluppo di pratiche partecipative demandate all'autonomia collettiva, è stata la predisposizione di una clausola di salvezza per gli accordi volontari, stipulati anteriormente alla data del 22 settembre 1996 (termine ultimo per il recepimento della direttiva). Con tale norma, infatti, si è dato ampio spazio all'affermazione di modelli di partecipazione propri di ciascun Paese. (cfr. F. GUARRIELLO, *La direttiva 94/45 e i problemi di una sua trasposizione nell'ordinamento italiano*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2, 1995, 29).

(29) Riguardo ai limiti ed ai vincoli posti all'autonomia delle parti sociali, vi sono in dottrina opinioni divergenti: da una parte vi è chi ritiene che una tale autonomia negoziale non sia incondizionata, bensì "vincolata al rispetto di alcune regole" (cfr. S. CIUCCIOVINO, *I CAE*, cit., 70; M.P. AIMO, D. IZZI, P. PELISSERO, *I comitati aziendali europei*, cit., 12; B. VENEZIANI, *I CAE tra autonomia ed eteronomia*, cit., 61); dall'altra parte si sostiene che l'impianto normativo della direttiva non condizioni in alcun modo inderogabile i soggetti negoziali e che pertanto, "in ordine alla struttura ed alle funzioni dei Comitati Aziendali Europei", l'autonomia sia "quasi totale". Cfr. R. DEL PUNTA, *La direttiva europea sui comitati aziendali*, cit., 72; G. ARRIGO, *La partecipazione dei lavoratori*, cit., 34.

(30) Corte Giust., 29 marzo 2001 (C-62/99), in *Riv. Giur. Lav.*, 2002, n. 4, 785 ss.; nonché anche in *Dir. Lav.*, 2001, II, 125 ss. In particolare, con riferimento alla nozione di "gruppo di dimensioni comunitarie", la Corte ha dato una nozione funzionale all'effettività dell'esercizio del diritto garantito dalla direttiva, affermando quindi l'inopponibilità delle modalità organizzative interne della struttura gruppo ai lavoratori o ai loro rappresentanti.

essere garantiti coincide anche con una fase cronologicamente antecedente, ma funzionale, rispetto all'avvio della procedura (31).

Affinché si realizzi "l'effetto utile" della direttiva è necessario che ai lavoratori, o alle loro rappresentanze, venga riconosciuto il diritto all'accesso ai dati inerenti la struttura o l'organizzazione del gruppo medesimo, nonché ai relativi documenti, quando risultino "indispensabili all'avvio delle trattative per l'istituzione di un CAE o di una procedura per l'informazione e la consultazione transnazionale dei lavoratori".

In questo quadro di generale promozione della via contrattuale si innesta la previsione delle "prescrizioni accessorie" di cui all'art. 7, che divengono efficaci quando le parti espressamente vi facciano rinvio, ovvero nel caso in cui si verifichi il mancato raggiungimento degli accordi, o per il rifiuto della direzione centrale di avviare i negoziati, o perché non si sia stato sottoscritto l'accordo nel termine di tre anni dalla richiesta dell'incontro (fatta salva, comunque, la possibilità della DSN di non avviare il negoziato con almeno i 2/3 dei voti).

Queste norme assumono la funzione di una "safety net nel caso di fallimento delle negoziazioni" (32), nonché di deterrente per tutti quei comportamenti ostruzionistici che possano sorgere minacciando, in sede di trattative, il raggiungimento di un accordo "con spirito costruttivo".

Rappresentano lo "zoccolo duro" dei diritti collettivi riconosciuti alle rappresentanze dei lavoratori e garantiscono, salvo espressa volontà contraria delle parti, una procedura istituzionalizzata di informazione e consultazione nell'ambito delle imprese e dei gruppi d'impresa di dimensioni comunitarie (33).

Tuttavia tali prescrizioni si attivano solo in una circostanza residuale e sussidiaria, fungendo da strumento in senso lato sanzionatorio, nel caso in cui le parti non assumano *ex se* un atteggiamento collaborativo; provvede, infatti, lo stesso legislatore a prescrivere la costituzione *ex lege* di un CAE, negando in tale contesto la possibilità di un'opzione alternativa tra la costituzione di un CAE e la semplice procedura di informazione e consultazione, che rimane quindi rimessa esclusivamente ad una scelta tra le parti.

Inoltre, viene indicato nel dettaglio quale debba essere l'oggetto specifico dell'informazione e consultazione del Comitato aziendale europeo, e nel caso in cui ricorrano circostanze di eccezionale gravità, notevolmente gravose per gli interessi dei lavoratori, il CAE ha il diritto ad essere informato e consultato "quanto prima", lasciando nondimeno intatte le prerogative decisionali della Direzione Centrale (34).

(31) F. GUARRIELLO, *La prima volta della direttiva sui CAE (n. 94/45 CE)*, cit., 125.

(32) M. WEISS, *Le prospettive del diritto del lavoro e delle relazioni industriali in Europa*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2001, 350.

(33) A. PIZZOFERRATO, *La fine annunciata del modello partecipativo*, cit., 38.

(34) Sulla funzione svolta da queste disposizioni minime si è ritenuto che avrebbero potuto rappresentare un sicuro deterrente per i comportamenti di rifiuto datoriale dello strumento negoziale (G. ARRIGO, *Il diritto del lavoro nell'UE*, cit., 370), quale "efficace mezzo di sostegno dell'attività contrattuale" (M.P. AIMO, D. IZZI, P. PELISSERO, *I CAE.*, cit., 21). Ma vedi anche M. BIAGI, *La direttiva comunitaria del 1994*, cit., 45, secondo il quale avrebbero invece potuto scoraggiare i negoziati e determinare un affievolimento del coinvolgimento e della funzione dell'autonomia collettiva, che caratterizza invece la direttiva.

In ordine alle modalità di elezione o designazione dei componenti del CAE le disposizioni dell'allegato rimandano alle legislazioni o alle prassi in vigore in ciascuno Stato membro, a conferma di una precisa scelta di politica legislativa di non interventismo nelle relazioni industriali dei sistemi nazionali.

Dalla prassi applicativa è giunta la conferma della funzione incentivante di tali prescrizioni. Negli anni successivi all'entrata in vigore della direttiva, gli accordi stipulati in modo spontaneo sono stati la percentuale più alta e non è stato necessario che queste venissero applicate in via sussidiaria (35).

Un'altra questione controversa, in merito all'interpretazione del testo, ha riguardato l'individuazione del momento in cui effettuare l'informazione e la consultazione dei lavoratori.

Se l'obiettivo dichiarato della direttiva consiste nel promuovere il dialogo e la consultazione tra le parti, tale prospettiva verrebbe meno ove l'informazione e la consultazione dei lavoratori si verificassero in un momento successivo a quello in cui la decisione finale è divenuta definitiva (36).

A tal proposito si sono espressi sia il *Tribunal de Grand Instance de Nanterre* che la *Cour d'Appel de Versailles*. In entrambe le pronunce emerge la necessità che la procedura di informazione dei lavoratori, su questioni potenzialmente lesive dei loro interessi, sia anteriore e preventiva (37), in modo da rendere efficace la successiva consultazione e non svuotare di contenuti il dialogo tra le parti.

Data la previsione di possibili vie di fuga dall'istituzione di un CAE, o in alternativa di una sua procedura, e rilevati i numerosi rinvii alla legislazione ed alle prassi nazionali, la direttiva si caratterizza per un "modesto grado di precettività".

Tuttavia la carenza di perentorietà delle disposizioni non è altro che il risvolto concreto di quella diffusa consapevolezza, a livello comunitario, in tema di rappresentanza e diritti di partecipazione dei lavoratori alla gestione delle imprese, di non poter realizzare un modello unico che superi le singole differenze nazionali mediante la sola via della fonte eteronoma (38).

Pertanto ove l'interprete si accinga a verificare se emergano modalità uniformi di individuazione delle rappresentanze dei lavoratori tra le disposizioni della direttiva dovrà concludere nel senso che non si può individuare un sistema, seppure di parten-

(35) G. ARRIGO, *Il diritto del lavoro nell'UE*, cit., 371, nt. 130; M.P. AIMO, D. IZZI, P. PELISSERO, *I comitati aziendali europei*, cit., 240 ss.

(36) M.P. AIMO, D. IZZI, P. PELISSERO, *I CAE.*, cit., 32.

(37) In particolare, la *Cour d'appel de Versailles* ha sostenuto che, sebbene la direttiva non determini con precisione il momento in cui l'informazione si realizzi, si deve ritenere, alla luce dei principi ispiratori della normativa, ed in ossequio alla Carta Comunitaria dei diritti sociali fondamentali (1989), che essa venga promossa "in un tempo utile" e ragionevole. Solo così si può, infatti, consentire ai lavoratori un'effettiva partecipazione all'intera fase decisionale.

(38) M.P. AIMO, D. IZZI, P. PELISSERO, *I CAE. L'attuazione della direttiva 94/45 CE*, cit., 5 ss. G. PERONE, *La direttiva 94/45 - Aspetti generali e problemi applicativi nell'ordinamento italiano*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1, 1996, 137 ss.

za, con criteri di riferimento omogenei (39), sulla scorta di una linea di politica del diritto che tutela le autonomie dei sistemi di relazioni industriali nazionali e delega ad essi la scelta del modello di rappresentanza dei lavoratori più opportuno (40).

Si potrebbe sostenere che l'opzione tra due diverse modalità di investitura del nuovo organismo (di tipo elettorale oppure su designazione di soggetti sindacali) celi a monte un'implicita preferenza per i sistemi che garantiscono una maggiore democraticità, piuttosto che per quelli di derivazione sindacale (41).

Anche se esprimere una preferenza per un modello generale da seguire nel recepimento della direttiva avrebbe potuto garantire un'uniformità di soluzioni a livello nazionale, soprattutto in considerazione della vocazione plurinazionale del gruppo di imprese per una sua intrinseca caratteristica genetico – funzionale (42).

4. – Il recepimento in Italia della dir. 94/45: il d. lgs. n. 74/2002 e l'adeguamento al canale unico di rappresentanza.

In Italia, la normativa interna ha solo di recente dato attuazione alla direttiva 94/45, mediante il D. lgs. n. 74/2002 (43).

(39) Vi è chi ha spiegato una tale scelta, in termini di “pudore legislativo” da parte delle istituzioni comunitarie, “ad affondare il coltello nella piaga del sistema di rappresentanza dei lavoratori” (B. VENEZIANI, *I CAE*, cit., 62). Ma vi è anche chi sostiene che a monte di un tale atteggiamento vi sia la necessità di rispettare le tradizioni nazionali di relazioni sindacali. Non si può comunque negare che con una simile normativa flessibile si dia ampio spazio alla tendenze dei singoli Stati di procedere seguendo schemi di cooperazione particolaristici (cfr. R. FOGLIA – G. SANTORO PASSARELLI, *Profili di diritto comunitario del lavoro*, Torino, 1996, 98); cfr. anche G. FONTANA, *Profili della rappresentanza sindacale. Quale modello di democrazia per il sindacato?*, Torino, 2004, 318 ss., secondo il quale l'obiettivo dichiarato della direttiva non sarebbe quello di considerare l'informazione e la consultazione dei lavoratori come “precondizione di un controllo sindacale in funzione di tutela” bensì quali meri fattori coadiuvanti per “sostenere e migliorare lo sviluppo, la qualità e l'efficienza del sistema delle imprese”.

(40) È da menzionare l'orientamento secondo cui una scelta di fondo il legislatore comunitario l'abbia fatta, dando la preferenza ai sistemi monistici di rappresentanza, attesa la vocazione alla cooperazione piuttosto che alla dimensione conflittuale dei CAE (cfr. G. FONTANA, *Profili della rappresentanza sindacale*, cit., 319).

(41) S. CIUCCIOVINO, *I comitati aziendali europei*, cit., 78; cfr. anche G. FONTANA, *Profili della rappresentanza*, cit., 324, secondo il quale “sia pur velatamente il legislatore comunitario sembra optare per un modello democratico/elettivo (...), pur ammettendo l'equivalenza del metodo della designazione da parte delle rappresentanze sindacali già operanti nell'azienda”.

(42) Condivisibile appare l'opinione secondo cui la previsione del meccanismo di adeguamento della struttura dei CAE alle singole realtà nazionali, mediante “l'immissione della rappresentanza transnazionale all'interno delle strutture rappresentative già esistenti” non possa che accentuare le differenze (cfr. G. FONTANA, *Profili della rappresentanza sindacale*, cit., 320); ma sul punto cfr. anche W. STRECK, *L'internazionalizzazione delle relazioni industriali*, in *Quad. Rass. Sind.*, 2000, 2, 39 ss.

(43) Prima dell'intervento del legislatore, tuttavia, le parti sociali avevano già autonomamente provveduto al recepimento mediante un Accordo Interconfederale del 27 novembre 1996, con funzione traspositiva (per un'approfondita analisi di tale documento cfr. L. PELAGGI, *Informazione e consultazione dei lavoratori*, cit., 117 ss.). Tuttavia tale accordo non era idoneo ad attuare la direttiva, non solo perché dotato di efficacia soggettiva limitata, ma anche perché la direttiva prevede un apparato sanzionatorio che solo la fonte legale può disporre (cfr. G. DONDI, *Comitati aziendali europei: il D. lgs. n. 74 del 2002 per l'attuazione della direttiva n. 94/45/CE*, cit., 109).

Quest'ultimo ha tendenzialmente ricalcato le indicazioni dell'accordo interconfederale del 6 novembre 1996 in modo conforme allo spirito della direttiva, al fine di valorizzare l'autonomia delle parti sociali (44).

Tra le clausole introdotte dal legislatore, e certamente volte a conformare le disposizioni comunitarie allo specifico contesto interno, si deve menzionare in primo luogo la definizione del concetto di informazione, intesa quale procedura di "fornitura di dati, elementi, notizie", da effettuarsi in quanto adempimento funzionale alla consultazione (art. 1.1 l. g). La direttiva, infatti, si limitava ad individuare solo tale seconda fase (cfr. art. 2.1 l. g). Ad ogni modo viene mantenuta la stessa neutralità adottata dal legislatore comunitario, nel senso che non viene specificato quale sarà il grado di coinvolgimento dei rappresentanti dei lavoratori.

Le definizioni di cui agli artt. 2 e 3 sono espressamente da intendersi "ai fini della presente direttiva". Ragion per cui nozioni come "impresa di dimensioni comunitarie", "gruppo di imprese", "gruppo di imprese di dimensioni comunitarie" o "impresa controllante" hanno un'efficacia limitata e funzionale agli obiettivi precipui della disciplina sui CAE (45), in un contesto precipuamente giuslavoristico.

Appare altresì rilevante l'integrazione della nozione di direzione centrale con quella di dirigente, ove ad esso siano state delegate le medesime attribuzioni e competenze (cfr. artt. 2.1 l. f e 4.1) (46).

In merito alla scelta dei modelli di rappresentanza dei lavoratori il legislatore italiano si è orientato nel senso di adeguare lo schema dei CAE al sistema nazionale di rappresentanza a canale unico di sola derivazione sindacale, posto il carattere neutro della formulazione del testo della direttiva (che attribuisce ai singoli Stati la scelta del modello procedurale secondo l'alternativa elezione/designazione).

La normativa legale di recepimento (come già l'A.I. del 1996), discostandosi dalle indicazioni della direttiva in termini ampliativi (e quindi legittimi *ex art.* 137, par. 5, del Trattato CE), ha attribuito potestà di iniziativa alle organizzazioni sindacali che abbiano stipulato il c.c.n.l. applicato nell'impresa.

Queste, infatti, sono incaricate della designazione dei membri della DSN, "congiuntamente con le rappresentanze sindacali unitarie dell'impresa o del gruppo di imprese" (art. 6, comma 2), mentre l'art. 5, par. 2, della direttiva si limita a prevedere il diritto dei lavoratori di concorrere alla formazione della delegazione, a prescindere dalla presenza o meno nell'impresa di organizzazioni sindacali o livelli rappresentativi di altro tipo (47).

La direzione centrale ha l'obbligo di trattare con la delegazione, con "spirito costruttivo", per l'istituzione di un organo di rappresentanza *ad hoc* qual è il comitato aziendale europeo, nel rispetto delle indicazioni date dal legislatore.

L'art. 9, comma 6, stabilisce che i componenti italiani del CAE siano designa-

(44) M. BIAGI, *La direttiva CAE dopo sei anni*, in *Dir. Rel. Ind.*, 4, 2000, 508.

(45) G. PERONE, *La direttiva 94/45 – Aspetti generali e problemi applicativi nell'ordinamento italiano*, cit., 133.

(46) Per una dettagliata elencazione di tali materie e competenze cfr. L. PELAGGI, *Informazione e consultazione dei lavoratori*, cit., 123.

(47) M. BIAGI, *Le relazioni industriali nell'Unione Europea*, in G.P. CELLA – T. TREU, *Le nuove relazioni industriali*, Bologna, 1998, 516.

ti per un terzo dalle Organizzazioni sindacali individuate *ex art. 5*, comma 1, e per due terzi dalle r.s.u. dell'impresa e/o del gruppo di imprese, tenendo conto della composizione categoriale (quadri, operai, impiegati). Viene in tal modo introdotto un meccanismo di ripartizione della composizione, specularmente a quello già previsto per l'elezione delle r. s. u., e viene preservata la struttura a canale unico "anche a costo di ridurre i CAE ad una mera articolazione o estensione organizzativa delle strutture di rappresentanza già esistenti" (48).

Tuttavia, nel caso in cui non vi fosse una preesistente forma di rappresentanza sindacale, la soluzione del D.lgs. diverge da quella proposta dalla direttiva, senza che tale difformità possa ritenersi risolta in via interpretativa.

Mentre la normativa comunitaria prevede che sia riservato ai soli lavoratori il diritto di eleggere o designare i membri della DSN (art. 5, par. 2), al contrario la disciplina nazionale rinvia ad un'intesa tra la direzione centrale e le "OO.SS. che abbiano stipulato il CCNL applicato nell'impresa o nel gruppo di imprese interessate", per la definizione delle "modalità di concorso dei lavoratori" alla designazione (art. 6, terzo comma, D.lgs. 74/2002) (49).

In conformità alla tradizione del sistema italiano di relazioni industriali, caratterizzato da esperienze di partecipazione "indiretta", si conferma il ruolo specifico del sindacato nella designazione dei membri degli organi titolari dei diritti di partecipazione (50), nonché un sistema di attuazione che privilegia interlocutori effettivamente rappresentativi, fondato, dopo la riforma dell'art. 19 St. lav., su una rappresentanza risultante da reali rapporti di forza.

Degna di rilievo è altresì la previsione dell'art. 9.2, lett. G, mediante la quale viene riconosciuto all'accordo, stipulato per iscritto tra la direzione centrale e la DSN, l'ulteriore compito di determinare "il contenuto dell'informazione e consultazione".

La constatazione che neanche in sede di recepimento nazionale siano emersi dei dettagliati, seppur minimi, contenuti dei diritti di partecipazione induce a ritenere che si sia rinunciato ad introdurre modelli istituzionalizzati ed inderogabili di informazione e consultazione.

La conseguenza prevedibile, sul piano applicativo, sarà l'assestamento degli accordi futuri sulla stessa linea di quelli già conclusi; ed invero, è da escludere che possano sorgere iniziative per "un modello proceduralmente più dettagliato" di CAE, stante la perdurante situazione di conformità ai livelli delle prescrizioni accessorie (51).

L'assenza di formalizzazione delle procedure di informazione e consultazione, nel sistema nazionale, potrebbe essere collegata alla presenza di pratiche partecipative già diffuse a livello aziendale, in quanto vi sarebbe già un "dialogo sociale generalmente efficace" per il grado di informalità che contraddistingue le pratiche partecipative (52).

(48) G. FONTANA, *Profili della rappresentanza sindacale*, cit., 328.

(49) Per ulteriori approfondimenti cfr. G. DONDI, *Comitati aziendali europei*, cit., 118.

(50) C. LAMANDA, *Forme di partecipazione dei lavoratori alle imprese coerenti con la tradizione delle relazioni industriali in Italia*, in *Lav. Sic. Soc.*, n. 4, 1998, 77.

(51) M.P. AIMO, D. IZZI, P. PELISSERO, *I CAE*, cit., nt. 127.

(52) M.P. AIMO, D. IZZI, P. PELISSERO, *I CAE*, cit., nt. 127; M. CILENTO, *Ruoli e soggetti della trasposizione nell'ordinamento italiano della direttiva 94/45/CE*, in M. CILENTO, A. LUCCHESI (a cura di), *I Comitati aziendali europei*, cit., 12.

La caratteristica che emerge dal sistema così delineato è l'adeguamento della struttura del CAE alla realtà sindacale italiana.

E si concorda in dottrina nel ritenere che il sistema italiano, basato su un canale unico di rappresentanza, sia strutturalmente più idoneo di altri ad accogliere "le novità introdotte dalla normativa comunitaria senza che siano necessari profondi cambiamenti" (53).

I soggetti destinatari dell'informazione e consultazione, infatti, sono i medesimi attori negoziali (v. artt. 5 e 9, D. Lgs. 74/2002), con la possibilità che, in futuro, tale collegamento tra contrattazione collettiva e attività del CAE possa contribuire al riconoscimento, in capo a quest'ultimo, di veri e propri poteri di negoziazione (54).

5. – Il coinvolgimento dei lavoratori nei processi decisionali delle nuove strutture societarie europee.

La direttiva sul coinvolgimento dei lavoratori nella Società Europea (n. 2001/86/CE), quale complemento indissociabile dal Regolamento del Consiglio 8 ottobre 2001 n. 2157/2001 sullo Statuto della Società Europea, ha rappresentato un traguardo storico per il diritto del lavoro (55).

Si tratta, infatti, del primo provvedimento che si spinge oltre il mero riconoscimento dei diritti di informazione e consultazione, affermando il principio di una partecipazione che riconosce e codifica il diritto dei lavoratori, o delle loro rappresentanze, a prendere parte ai processi decisionali mediante la presenza all'interno degli organismi di governo societari (56).

In linea generale, infatti, sono previste due modalità di influenza dei meccanismi e delle procedure di gestione delle imprese; vale a dire, una riconducibile alla previsione di meri diritti di informazione e consultazione, ed un'altra connessa a dinamiche di integrazione degli organi gestori delle società. Obiettivo esplicito della direttiva (cfr. *considerando* 18) è "garantire i diritti acquisiti dai lavoratori in materia di coinvolgimento nel processo decisionale delle società", espresso con una clausola di non regresso (57) a salvaguardia dei livelli di tutela preesistenti.

(53) F. GUARRIELLO, *La Direttiva 94/45*, cit., 32. C. LUCIFREDI, *Brevi osservazioni sulla direttiva 94/45*, cit., 80.

(54) A. PERULLI, *Contrattazione transnazionale nell'impresa europea e CAE*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2, 2000, 191; M.P. AIMO, D. IZZI, P. PELISSERO, *I CAE*, cit., nt. 127.

(55) Sul travagliato iter di approvazione di tali documenti cfr. R. FOGLIA, *I diritti di informazione e partecipazione dei lavoratori dopo la SE*, in *Dir. Lav.*, 4, 2003, 348 ss.

(56) Del tutto analoga, quanto a struttura e contenuti precettivi, è la direttiva del 22 luglio 2003, n. 2003/72/CE collegata al Regolamento di pari data del Consiglio relativo allo statuto di una Società cooperativa europea.

(57) In generale sulla valenza del principio di non regresso cfr. M. DELFINO, *Il principio di non regresso nelle direttive in materia di politica sociale*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2002, 487 ss.; M. G. GAROFALO, *Le clausole di non regresso nelle direttive comunitarie*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2004, I, 39. In giurisprudenza v. la sentenza del Tribunale di Rossano del 17 maggio 2004, in *Riv. Giur. Lav.*, 2005, II, 84 ss., con nota di A. ANDREONI.

Connesso vi è il principio prima/dopo, in base al quale l'applicazione delle direttive non può pregiudicare i diritti di coinvolgimento, né le strutture di rappresentanza già contemplate dalle leggi e dalle prassi nazionali e comunitarie (58). Date queste premesse, è chiaro fin d'ora come difficilmente si potrà conciliare il rispetto di tali condizioni con esigenze di uniformazione ed armonizzazione.

Dal regolamento n. 2157/2001 viene previsto che nello statuto si possa optare, in ordine alla predisposizione di una struttura organica societaria, o per un sistema dualistico o per uno unitario (59).

Solo il primo modello tuttavia sarebbe funzionale all'estensione del potere gestorio alle rappresentanze dei lavoratori, mediante la previsione di un consiglio di sorveglianza; nel sistema monistico, invece, manca un organo *ad hoc* a ciò deputato, stante la presenza oltre all'assemblea generale solo di un organo di amministrazione.

A conferma di una simile connotazione in senso collaborativo delle rappresentanze dei lavoratori, all'interno delle imprese, si fa riferimento alla terminologia adoperata dal legislatore comunitario, ed in particolare al termine "*involvement*" (coinvolgimento) distinto da quello di "*participation*" (60).

Solo, infatti, la prima modalità viene definita come "qualsiasi meccanismo, ivi comprese l'informazione, la consultazione e la partecipazione, mediante il quale i rappresentanti dei lavoratori possono esercitare un'influenza sulle decisioni che devono essere adottate nell'ambito della società" (art. 2, l. h, dir. 2001/86 e dir. 2003/72).

I nuovi provvedimenti esplicitano, quindi, nozioni di importanza strategica, quali sono appunto quelle di "coinvolgimento dei lavoratori", di "informazione", "consultazione" e "partecipazione" (cfr. le definizioni dettagliate all'art. 2 di entrambe) per un'applicazione della normativa uniforme, quanto meno nei punti di partenza.

Sono previste una serie di norme di contenuto minimo: viene demandato, infatti, all'autonomia delle parti negoziali, il compito di indicare e disciplinare le forme di partecipazione, in ossequio alle normative e alle prassi esistenti in ciascun ordinamento.

Nel rispetto del principio di sussidiarietà orizzontale e nell'intento di promuovere l'autonomia negoziale, lo schema dei contenuti propri dell'accordo è determinato nelle sue linee essenziali rinviando la definizione dei singoli modelli alla contrattazione tra le parti (art. 4.2).

Tra le condizioni di negoziazione figura anche qui, come nella dir. 94/45 sui CAE, l'obbligo di raggiungere un accordo nel rispetto dello "spirito di cooperazione".

(58) Sull'applicazione di tale principio cfr. le considerazioni critiche di P. TOSI, *La nuova società europea e le relazioni industriali in Italia*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2, 2002, 501.

(59) Medesima opzione è rimessa all'autonomia statutaria dalla recente riforma italiana del diritto societario (d. lgs. n. 6/2003, artt. 2409 – *octies* c. c. ss., 2409-*sexiesdecies* c. c. ss.); cfr. F. GALGANO, *Il nuovo diritto societario, Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, vol. XXIX, Padova, 2003, 300-304; M. SANDULLI, V. SANTORO, *La riforma delle società: commentario del D. lgs. 17 gennaio 2003, n. 6*, vol. I, Torino, 2003.

(60) G. BAGLIONI, *La nozione di partecipazione dei lavoratori nella direttiva sulla società europea*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2003, 159.

In merito ai modelli di partecipazione ed al contenuto minimo dell'accordo la direttiva stabilisce solo che "si debba garantire" il coinvolgimento dei lavoratori.

Ampi poteri dispositivi sono conferiti alle parti che, con riferimento alle indicazioni dell'art. 2, possono optare o per un livello minimo di diritti di informazione e consultazione con l'istituzione di un organismo rappresentativo o per una semplice procedura, senza alcun soggetto istituzionalizzato a ciò deputato; oppure, in alternativa, possono scegliere forme partecipative più forti, determinando i criteri e le regole necessarie per la partecipazione dei lavoratori, o di loro rappresentanti, all'interno degli organi di amministrazione o di vigilanza della società, o per la raccomandazione di taluni componenti all'interno di essi (art. 4).

Oltre alla garanzia di un livello minimo di partecipazione (cioè la mera informazione e consultazione come per i CAE), viene prevista, attraverso dettagliati criteri di riferimento, anche la possibilità di introdurre forme partecipative in senso forte, mediante la partecipazione diretta dei lavoratori all'interno dell'organo di amministrazione o vigilanza (Parte terza).

La costituzione di una SE è subordinata alla condizione che vengano garantite forme di coinvolgimento dei lavoratori, anche mediate ed indirette, nei meccanismi decisionali.

L'iscrizione della società *costituenda* nel registro delle imprese (determinante per l'acquisto della personalità giuridica) rappresenta l'adempimento finale di una fattispecie costitutiva e non può prescindere da un accordo sulle modalità di coinvolgimento dei lavoratori (61), il quale diventa "vincolo sociale" nell'interesse degli stessi azionisti e soci (62).

A ben vedere, in ciò si individua un primo elemento di differenziazione con la direttiva sui CAE.

La direttiva sulla partecipazione dei lavoratori in seno alla SE rappresenta il proseguimento ideale del percorso inaugurato con la dir. 94/45, in quanto riprende la tecnica di normazione flessibile che valorizza la funzione regolativa, oltre che costitutiva, della fonte negoziale, astenendosi volutamente da ogni possibile forma di ingerenza nelle politiche sociali degli Stati (63).

Comune ad entrambe sono il medesimo impianto procedurale negoziale, non-

(61) Che il coinvolgimento dei lavoratori abbia "carattere fisiologico" (cfr. M. BIAGI, *Comunitaria 2001: Società Europea e coinvolgimento dei lavoratori*, in *Guida al lavoro – Il Sole 24 Ore*, n. 3, 2002, 4) e sia "strutturalmente vincolato" alla SE (F. GUARRIELLO, *La direttiva sulla partecipazione dei lavoratori nella Società europea*, in *Riv. Dir. Ind.*, 2003, 2, 392), lo si evince anche dal Regolamento, all'art. 12, par. 2, il quale espressamente esclude che si possa procedere all'iscrizione di una SE se non sia stato contestualmente depositato l'accordo sulle modalità di coinvolgimento dei lavoratori, compresa la partecipazione. Ma anche cfr. P. TOSI, *La nuova società europea e le relazioni industriali in Italia*, cit., 500 e M. WEISS, *La partecipazione dei lavoratori nella società europea*, cit., 2003, 128, nel senso che la registrazione sarebbe ugualmente possibile dopo la scadenza del periodo di trattative, a prescindere dal fatto che si siano applicate le regole minime.

(62) G. ARRIGO, *Coinvolgimento dei lavoratori e Direttive 2001/86 e 2003/72*, in G. ARRIGO, G. BARBUCCI, W. BUSCHAK, W. CERFEDA, F. VASQUEZ, *Europa e democrazia industriale. Il coinvolgimento dei lavoratori nell'impresa europea*, 2004, 69.

(63) C. COMINATO, *Società cooperativa europea e diritti di partecipazione*, in *Guida al Lavoro – Il Sole 24 Ore*, n. 12, 2004, 12.

ché la stessa tecnica normativa, sia quanto ai soggetti collettivi destinatari delle informazioni (con la previsione di un unico organismo transnazionale), sia quanto ai contenuti dell'informativa ed alle modalità della consultazione (64). L'ambito di applicazione è tuttavia differente e non sono ipotizzabili duplicazioni, trattandosi di discipline alternative (cfr. 14° *considerando* e artt. 13 e 15 Dir. 2001/86).

Differente è altresì il soggetto incaricato di dare avvio al negoziato tra il *management* delle imprese e la DSN. Mentre, infatti, la dir. 94/45 affida ai rappresentanti dei lavoratori l'iniziativa per definire consensualmente la costituzione di un CAE e/o l'istituzione di procedure informative e consultive (applicandosi in mancanza di accordo le prescrizioni accessorie), la dir. 2001/86, qualificando il coinvolgimento dei lavoratori come condizione necessaria dell'iscrizione della SE, attribuisce l'onere di avviare una negoziazione sulle modalità di tale coinvolgimento, "a chi abbia interesse a costituire una società di statuto europeo", vale a dire ai soggetti promotori della SE o della SCE, ossia ai "competenti organi delle società fondatrici" (cfr. art. 3.1).

La medesima *ratio* di questa differente impostazione dell'onere di avvio dei negoziati, regola anche la modalità di individuazione del contenuto delle informazioni da rendere alle rappresentanze dei lavoratori, affinché si realizzi l'effetto utile della consultazione.

Pertanto, mentre le informazioni da rendere alla DSN, in base alla direttiva 94/45, attengono al "dato statico e oggettivo, strutturale e organizzativo" dell'impresa o del gruppo di imprese di dimensioni comunitarie, in quanto si tratta di un'impresa già operante nel mercato; per altro verso, le informazioni e consultazioni da fornire sulla scorta della direttiva sulla SE riguardano anche "il profilo dinamico, relativo alle prospettive dell'operazione *in fieri* ed alle possibili conseguenze di tale progetto sui lavoratori", data la natura di organismo in evoluzione, interessato da sensibili mutamenti degli assetti relazionali e di potere delle società partecipanti all'operazione (65).

È altresì possibile che la combinazione tra il rinvio alla legislazione e la contrattazione collettiva possa condurre ai medesimi risultati applicativi dei CAE: è ragionevole, infatti, credere che l'applicazione automatica delle disposizioni di riferimento in via sussidiaria sia tale da indurre le parti a preferire la via negoziale, proprio per adeguare il sistema partecipativo ai diversi contesti e strutture aziendali e societari.

6. – I diritti di informazione e consultazione e la garanzia di una partecipazione debole e generalizzata: la direttiva 2002/14/ce.

Con la direttiva dell'11 marzo 2002 n. 2002/14/CE la Commissione Europea ha riconosciuto la necessità di istituire in via sistematica un quadro generale dell'informazione e consultazione dei lavoratori.

Viene in tal modo ad affermarsi il valore dei diritti di partecipazione, nell'ambito specifico delle relazioni industriali ed in un'ottica di democratizzazione dei processi decisionali nelle imprese.

Da tali diritti non si può prescindere per promuovere più elevati *standard* lavo-

(64) A. PIZZOFRERATO, *La fine annunciata del modello partecipativo*, cit., 37.

(65) G. ARRIGO, *Coinvolgimento dei lavoratori*, cit., 86.

rativi, vale a dire “intensificare il dialogo sociale nell’ambito dell’impresa per favorire l’anticipazione dei rischi, sviluppare la flessibilità dell’organizzazione del lavoro e agevolare l’accesso dei lavoratori alla formazione nell’ambito dell’impresa in un quadro di sicurezza (...), promuovere il coinvolgimento dei lavoratori nella conduzione dell’impresa e nella determinazione del suo futuro, nonché rafforzare la competitività dell’impresa” (7° *considerando* dir. 2002/14) (66).

Nel sistema delle fonti previgente erano riconosciuti modelli partecipativi dei lavoratori non in modo organico, ma solo in contesti materiali, soggettivi e territoriali diversificati, e con oggetto piuttosto circoscritto.

Ora invece si delinea un quadro giuridico generale che va oltre le specifiche e contingenti vicende, pure cruciali, quali situazioni di crisi e trasformazioni aziendali (come anche oltre le esigenze di tutela della sicurezza nei luoghi di lavoro e della durata della prestazione).

L’obiettivo della direttiva 2002/14 risulta chiaramente esposto nei *considerando*; in particolare emerge la volontà di introdurre in tutte le imprese della Comunità europea dei sistemi di informazione e di consultazione tendenzialmente omogenei ed analoghi, al fine di istituire rigorosi vincoli procedurali per i datori di lavoro, con riguardo a politiche e scelte aziendali che possano esplicare effetti pregiudizievoli per i lavoratori.

E un simile carattere generalizzato emerge anche dall’ambito di applicazione, che riguarda le imprese o gli stabilimenti a carattere nazionale con una soglia di occupati di 50 addetti per impresa e 20 addetti per stabilimento.

Ne consegue che la normativa legale di recepimento della direttiva rappresenterà la prima legge generale sui diritti di informazione e consultazione dei lavoratori nell’impresa, tenuto conto che avrà un campo di applicazione abbastanza ampio (le imprese e loro articolazioni organizzative di dimensione medio-piccola, con esclusione delle piccole e piccolissime dimensioni organizzative, assai numerose nel tessuto produttivo italiano) (67).

Vengono dalla direttiva individuati soggetti, oggetto, vincoli, procedure e ambito di applicazione, fermo restando quanto già acquisito dai singoli Stati alla luce delle prassi o normative nazionali “*in vigore più favorevoli ai lavoratori*” (art. 4, comma 1), senza tralasciare che l’applicazione della stessa “*non costituisce una ragione sufficiente a giustificare un regresso rispetto alla situazione esistente negli Stati membri per quanto attiene al livello generale di protezione dei lavoratori*” (clausola di non regresso, art. 9, comma 4).

(66) Il varo di tale direttiva è stato preceduto da due fasi di consultazione delle parti sociali in base alle disposizioni dell’art. 3 par. 2 dell’Accordo sulla politica sociale; tuttavia non è stata raggiunta alcuna intesa, soprattutto a causa del netto rifiuto a partecipare alle trattative dell’U.N.I.C.E., secondo la quale la materia dell’informazione e consultazione dei lavoratori sarebbe sottratta alla competenza della CE, rientrando nell’area di gestione interna delle imprese.

(67) Cfr. le definizioni di impresa e stabilimento nell’art. 2, lett. a) e b); per imprese si intendono quelle pubbliche o private, che esercitano un’attività economica, con o senza il perseguimento dei fini di lucro; per stabilimento si intende “l’unità di attività”, le cui caratteristiche sono stabilite in base alle prassi ed alle leggi nazionali, e per la quale si richiede che l’attività economica sia svolta “in modo stabile con l’ausilio di risorse umane e materiali”.

È affermata, altresì, la necessità che gli obblighi di informazione e consultazione vengano adempiuti “in tempo utile e con modalità adeguate”, così da consentire ai lavoratori medesimi, o alle loro rappresentanze, un intervento anticipato. Il fine primario è di prevenire ed evitare *ex ante* che si producano conseguenze irrimediabili (68).

Le disposizioni contenute nella direttiva sono da considerare come delle prescrizioni minime (18° *consid.* e art. 1), dalle quali i legislatori potranno senz'altro discostarsi per derogarle *in melius*.

Nondimeno è riconosciuta l'opportunità che gli Stati deferiscano alle parti sociali il compito di determinare, mediante accordo, le concrete modalità di attuazione dei dispositivi di informazione e consultazione (art. 5).

È inoltre statuito che in merito alla definizione o all'applicazione dei modelli di informazione e consultazione datori di lavoro e lavoratori debbano “operare in uno spirito di cooperazione”.

Uno degli aspetti più innovativi della direttiva risiede nell'analitica definizione sia delle materie che saranno oggetto di informazione e consultazione, sia delle modalità di esercizio di tali diritti (art. 4).

Il datore di lavoro infatti è tenuto a fornire tutte le informazioni ed a garantire la consultazione per le notizie che riguardano, in particolare, tre settori: a) l'evoluzione recente e probabile dell'attività d'impresa o dello stabilimento e della situazione economica; b) la situazione, la struttura e l'evoluzione probabile dell'occupazione, nell'ambito dell'impresa o dello stabilimento, e le eventuali misure anticipatrici previste in caso di minaccia per l'occupazione; c) le decisioni suscettibili di comportare cambiamenti di rilievo in materia di organizzazione del lavoro, nonché di contratti di lavoro (comprese quelle previste dalle direttive in materia di trasferimenti e licenziamenti collettivi).

In merito alle modalità di attuazione è puntualizzato come la necessità di un'informazione, in tempo utile e con “contenuto appropriato”, sia strettamente funzionale all'espletamento di un'eventuale e successiva consultazione.

Quest'ultima fase è finalizzata ad instaurare un dialogo tra le parti ed a favorire la partecipazione dei lavoratori alle problematiche aziendali; il loro intervento si sostanzia nella formulazione di un parere, al quale, se richiesto, deve seguire una risposta motivata dagli organi decisionali dell'impresa.

Tuttavia non è previsto alcun obbligo giuridico che vincoli questi ultimi a raggiungere un accordo, o una posizione comune, con le rappresentanze dei lavoratori, ma è disposto indicativamente che il fine della consultazione è “ricercare un accordo sulle decisioni che dipendono dal potere di direzione del datore di lavoro” (par. 3 lett. e) (69).

(68) Si ritiene che l'interesse ad un rafforzamento per i diritti di informazione e consultazione negli aspetti sociali delle ristrutturazioni aziendali si sia rafforzato anche in seguito alla vicenda della chiusura dello stabilimento *Renault di Vilvoorde*, in Belgio, il 27 febbraio 1997 (cfr. VANDAMME, *La fermeture de l'usine Renault-Vilvoorde: conséquences politiques et sociales internationales*, in *Rev. Marché Comm. Un. Europ.*, 1997, 512 ss.).

(69) Per una corretta applicazione dei principi espressi dalla direttiva si impone all'interprete una lettura sistematica degli articoli del testo con i principi espressi nei *considerando*, in particolare cfr. *considerando* nn. 7, 8 e 11.

Si concorda comunque nel ritenere che nonostante il riconoscimento in via istituzionale di procedure di informazione e consultazione generalizzate, volte ad un'intensificazione del dialogo sociale nell'ambito delle imprese, non si sia potuto oltrepassare il limite della partecipazione c.d. debole (70).

Di preminente rilievo appare ai fini di un'efficace applicazione della procedura di informazione e partecipazione, la previsione di un apparato sanzionatorio.

In linea di continuità con quanto già affermato nella direttiva sui CAE ed in quella sulla SE, l'art. 8.2 onera gli Stati membri di apprestare delle misure sanzionatorie "effettive, proporzionate e dissuasive" in caso di violazione da parte dei datori di lavoro o dei rappresentanti dei lavoratori degli obblighi fissati nel testo "per garantire i risultati imposti dalla direttiva" (art. 14.2).

Si richiede, in particolare, che gli Stati "predispongano procedure amministrative o giudiziarie" (art. 12.2).

L'esperienza applicativa ha mostrato quanto la mancata attivazione di tali meccanismi che fungano da deterrente abbia depotenziato l'efficacia stessa del riconoscimento dei diritti in questione, come è avvenuto nel caso della trasposizione della disciplina sui trasferimenti d'azienda o sulle c.d. procedure di mobilità.

Allo stato attuale nell'ordinamento italiano in assenza di norme *ad hoc*, lo strumento sanzionatorio prevalentemente applicato è stato quello della tutela della condotta antisindacale *ex art. 28 St. lav.*, sebbene la sua formulazione ed il relativo contesto normativo presuppongano una *ratio* differente (71).

Nel caso del D. lgs. N. 74/2002, artt. 11 e 17, la soluzione adottata dal legislatore nazionale è stata di prevedere un tentativo di conciliazione nell'ambito di "una commissione composta di membri nominati dalle parti e presieduta da un soggetto nominato dalle parti stesse di comune accordo", prevedendo in caso di inottemperanza una semplice sanzione amministrativa. Se un'analoga soluzione verrà adottata nel recepimento della direttiva 2002/14/CE appare difficile credere che potrà assolvere ad una funzione di efficace deterrente delle violazioni dei diritti di informazione, e soprattutto il ricorso all'art. 28 St. lav. continuerà ad essere la sede privilegiata all'interno della quale far valere tali diritti, nel caso in cui i titolari legittimati ad azionarli saranno i rappresentati sindacali (72).

Per quanto riguarda la specifica situazione nazionale è stato approvato il 2 marzo 2005 un Avviso Comune per il recepimento della direttiva 2001/86, facendo anche espliciti riferimenti alla direttiva 2002/14.

Già ad un primo esame di tale documento emerge, come caratteristica prevalente, la riproduzione dei contenuti della direttiva, fatte salve talune precisazioni in ordine all'identificazione delle rappresentanze dei lavoratori (art. 2 par. 1, lett. E),

(70) La prospettiva in tal merito è duplice, da un lato c'è chi vede nella valorizzazione delle procedure di partecipazione debole il definitivo abbandono della possibilità che si giunga a concepire strutture partecipative più pregnanti (A. PIZZOFERRATO, *La fine annunciata del modello partecipativo*, cit., 35 ss.); per altro verso c'è invece chi ritiene che i diritti di informazione e consultazione possano rappresentare un buon punto di partenza per generare pratiche partecipative più intense.

(71) Per un'approfondita disamina della soluzione prospettata (art. 17) del tentativo di conciliazione dal d. lgs. attuativo della direttiva sui CAE cfr. P. TOSI, *La nuova società europea*, cit., 506 ss.

(72) Sulla consolidata esperienza di impiego di tale speciale procedimento a tutela dei diritti di informazione cfr. G. DONDI, *Comitati aziendali europei: il d. lgs. N. 74/2002*, cit., 133, nt. 107.

per le quali si rinvia genericamente alle leggi ma, più nel dettaglio, agli “accordi interconfederali del 20 dicembre 1993 e del 27 luglio 1994 e successive modifiche” oppure “ai contratti collettivi nazionali di riferimento, qualora i predetti accordi interconfederali non trovino applicazione”.

Inoltre va constatato come, nel disciplinare le modalità di formazione della DSN e di designazione dei suoi componenti, vi sia sempre la tendenza a garantire “una sensibile influenza” ai sindacati esterni (73).

In tema di individuazione delle rappresentanze dei lavoratori, in quanto soggetti titolari dei diritti di informazione e consultazione, con una formulazione estremamente generica, la direttiva si limita a rinviare ai “rappresentanti dei lavoratori previsti dalle leggi e/o prassi nazionali” (art. 2 lett. e); ma sembra anche postulare, ai fini dell’applicazione della direttiva, l’esistenza di “*un regime legale, generale e permanente di rappresentanza dei lavoratori sul luogo di lavoro che consenta ai lavoratori di essere rappresentati a tale scopo*” (art. 10).

La presenza di un organo di rappresentanza dei lavoratori di fonte legale, che abbia carattere generale e permanente, tuttavia è parzialmente inconciliabile con il sistema nazionale di rappresentanza nei luoghi di lavoro.

Tant’è che da un lato vi sono le r.s.u., che sono di derivazione convenzionale, e non hanno un’applicazione generalizzata nel settore privato. D’altro canto, la costituzione di r.s.a. sulla base dell’art. 19 dello Statuto dei lavoratori non ha carattere necessario e generale, traendo origine da un’iniziativa dei lavoratori accomunati da una medesima sigla sindacale.

La soluzione al riguardo potrebbe, da un lato, come già avvenuto per la trasposizione delle direttive 94/45 e 01/86, fare riferimento alle r.s.u./r.s.a. alternativamente o cumulativamente, come destinatarie delle procedure di informazione e consultazione nell’impresa o stabilimento, avendo cura di prevedere una forma di rappresentanza sussidiaria ai fini dell’informazione e consultazione qualora nell’impresa o stabilimento non ci siano r.s.u. né r.s.a..

7. – *Valutazioni generali sul modello di partecipazione emergente.*

La potenzialità innovativa dell’ultima direttiva risiede nell’aver statuito per la prima volta che tra le materie e le informazioni suscettibili di richiesta da parte dei lavoratori vi siano anche questioni relative alla situazione economica, all’organizzazione ed ai contratti di lavoro. Ciò in funzione dell’obiettivo di impedire *a priori* che i diritti dei lavoratori possano essere improvvisamente travolti da manovre gestionali troppo spregiudicate, secondo un principio di anticipazione e prevenzione di crisi, nonché di gestione adeguata dei processi di cambiamento.

In precedenza, infatti, le Direttive 75/129/CE (sui licenziamenti collettivi, ora modificata dalla 92/56/CE) e 77/187/CE (sulla tutela dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimenti o fusioni), avevano già riconosciuto il diritto dei lavoratori ad essere informati e consultati; tuttavia, si riferivano specificamente a delle vicende

(73) Per un’analisi più approfondita cfr. L. ZOPPOLI, Relazione AIDLASS, dattiloscritto, Lecce 2004, 18 ss.

traslative o espulsive, in una fase temporale di gestione concreta delle decisioni già adottate, e non di mera programmazione (74).

Invero la direttiva sui licenziamenti collettivi ha rappresentato un punto di riferimento per l'introduzione all'interno dei singoli ordinamenti nazionali di una procedura uniforme di informazione e consultazione sindacale che ha come obiettivo il raggiungimento di un accordo che eviti il ricorso ai licenziamenti ipotizzato dal datore di lavoro, ovvero che limiti il loro numero. In particolare, in materia di rappresentanze, posto un generico rinvio alle legislazioni e/o prassi nazionali da parte della direttiva, la Corte di Giustizia è intervenuta con una storica pronuncia (75). Ha statuito, infatti, che ove gli Stati membri non avessero avuto disposizioni di legge regolanti le forme di rappresentanza dei lavoratori, avrebbero comunque dovuto provvedere a dare attuazione alla direttiva, per realizzarne il c.d. "effetto utile", restando comunque liberi in ordine al mezzo più idoneo per l'adeguamento agli *standard* minimi di tutela approntati in sede comunitaria.

Ha soprattutto affermato una chiara incompatibilità del diritto britannico con la direttiva comunitaria, in relazione all'obbligo di assicurare la designazione di un rappresentante dei lavoratori che riceva l'informazione, gestisca la consultazione, e valuti la possibilità di raggiungere un accordo (76).

È venuta meno in tal modo la presunta indifferenza dimostrata dal legislatore comunitario di fronte ai sistemi ed agli istituti della rappresentanza.

In merito alle modalità della consultazione, in assenza di una previsione che sancisca un obbligo alla conclusione di un accordo e posto il limitato ambito oggettivo e temporale, viene introdotta dalla direttiva sui licenziamenti collettivi solo un'indicazione di carattere teleologico, vale a dire "al fine di ricercare un accordo" (art. 6, par. 1), rinviando alle legislazioni ed alle prassi applicative nazionali il compito di un'interpretazione in chiave promozionale delle dinamiche aziendali di tipo partecipativo (77).

In modo conforme a tale indicazione è stato ritenuto, pertanto, che le parti debbano condurre le operazioni di informazione e consultazione secondo i principi di correttezza e buona fede al fine di attivare una procedura di contrattazione nel reciproco rispetto dei contrapposti interessi (78).

Dopo la fase di informazione e consultazione, pertanto, la circostanza che si

(74) P. TOSI, F. LUNARDON, *La partecipazione in Europa*, cit., 153.

(75) Cfr. sent. 382/92 del 8 giugno 1994, in *Not. Giur. Lav.*, 1995, 151, su cui cfr. LORD WEDDERBUN OF CHARLTON, *Il diritto del lavoro inglese davanti alla Corte di Giustizia. Un frammento*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, n. 64, 1994, 4, 691 ss.; nonché A. LYON-CAEN, *Il Regno Unito: allievo indisciplinato o ribelle indomabile?*, *ibidem*, 679 ss. Di recente cfr. anche la sentenza Junk-Kühnel del 27 gennaio 2005, causa C-188/03.

(76) Mentre il diritto britannico subordinava tale rappresentanza ad un meccanismo di riconoscimento da parte del datore di lavoro.

(77) M. D'ANTONA, *I licenziamenti per riduzione di personale nella L. 223/91*, in *Riv. Crit. Dir. Lav.*, 1992, 321; R. DEL PUNTA, *I licenziamenti per riduzione di personale: un primo bilancio giurisprudenziale*, in *Lav. Dir.*, 1994, 133.

(78) Per un esempio di "equo bilanciamento degli interesse coinvolti" cfr. M. MARINELLI, *I licenziamenti per motivi economici*, Torino, 172.

sottoscriva un accordo sulle modalità di gestione e di soluzione del problema è solo eventuale e soprattutto è rimessa al concreto rapporto delle forze in campo.

Analoghe considerazioni possono oggi valere per la direttiva 2002/14/CE, la quale all'art. 3 lett. e) adopera la medesima locuzione: "al fine di ricercare un accordo". Salvo infatti il più ampio raggio di applicazione, quest'ultimo provvedimento prescrive il rispetto di procedure che garantiscano ai lavoratori di essere in grado di affrontare una trattativa in modo consapevole, ma non attribuisce alcun onere a carico della parte datoriale, una volta adempiuto correttamente l'obbligo di informare ed "ascoltare" le rappresentanze dei lavoratori in merito al raggiungimento di un accordo.

È condivisibile l'opinione di chi sostiene che tale procedura di consultazione delle rappresentanze aziendali integri "un vero e proprio obbligo a trattare" (79), soprattutto perché una simile lettura appare conforme allo spirito ed alla *ratio* dei più recenti interventi comunitari sul tema.

Allo stato attuale comunque si ritiene che neanche la più recente direttiva potrà avere un'applicazione uniforme all'interno degli Stati.

Emerge anzi un'ulteriore conferma alla tesi secondo cui "non esista un'unica via alla partecipazione" (80); piuttosto si riscontra l'esistenza di più modelli partecipativi, articolati e funzionali allo specifico contesto, non solo nazionale, ma anche aziendale di riferimento (81).

La tecnica adoperata dal legislatore comunitario (con il rinvio alla fonte negoziale), è ad ogni modo l'unica via percorribile, in quanto riconosce ad entrambe le parti contrattuali la facoltà di scegliere il modello di partecipazione più funzionale alle specifiche esigenze concrete.

Il risvolto è che in simili contesti disomogenei sarà arduo intravedere lo sviluppo e la realizzazione di pratiche partecipative uniformi da Stato a Stato (82).

Tuttavia è probabile che questo sia solo il primo stadio di una partecipazione ancora in embrione, che permetterà comunque agli Stati di realizzare applicazioni omogenee proprio perché meno impegnative.

Ad uno sguardo d'insieme si delinea un complesso di norme a livello europeo che non potranno non indirizzare i singoli sistemi di *labour relations* verso forme più partecipative, o ad ogni modo collaborative, nell'ambito di un comune modello sociale europeo (83).

(79) M. ROCCELLA, T. TREU, *Diritto del lavoro della Comunità Europea*, Padova, 2002, 302.

(80) A proposito di SE e SCE cfr. G. ARRIGO, *Coinvolgimento dei lavoratori e Direttive 2001/86 e 2003/72*, cit., 2004, 121.

(81) G. BAGLIONI, *Contrattazione collettiva e partecipazione*, in *Diritti Lavori Mercati*, 2003, 1, 256.

(82) G. ARRIGO, *Coinvolgimento dei lavoratori*, cit., 121, il quale ritiene che "appare più probabile l'ipotesi secondo cui potrebbe non esistere una sola società europea ma tante quante sono gli Stati membri"; nello stesso senso cfr. anche A. PIZZOFERRATO, *La fine annunciata del modello partecipativo*, cit., 45, secondo cui "lo statuto della SE è trasversalmente omogeneo nei diversi paesi membri solo per gli aspetti espressamente disciplinati dal regolamento CE".

(83) S. SCIARRA, *La costituzionalizzazione dell'Europa sociale. Diritti fondamentali e procedure di soft law*, in *WP M. D'ANTONA*, n. 24, 2003.

Sulla scorta di quanto previsto dalle discipline in questione, tuttavia, sorgono legittimi interrogativi: se si potrà affermare un modello di partecipazione c.d. integrativa, mediante il coinvolgimento diretto dei lavoratori all'interno degli organi decisionali delle società, oppure se si potrà giungere solo ad una generalizzata applicazione dei diritti di informazione e consultazione. Senza tralasciare che per maturare modelli di partecipazione in senso forte, come quello cogestionale, l'esperienza comparata mostra la necessità che vi sia un intervento legislativo istituzionale (84).

(84) Al riguardo il dibattito dottrinale è stato caratterizzato da posizioni differenti, vale a dire per un verso coloro che ritengono sufficiente la normativa *de qua* al fine di una diffusione della cultura della partecipazione alla gestione delle imprese (M. BIAGI, *Comunitaria 2001: Società Europea e coinvolgimento dei lavoratori*, suppl. a *Guida al Lavoro – Il sole 24 ore*, Marzo, 2002, 6; F. GUARRIELLO, *La partecipazione dei lavoratori*, cit., 23; P. DAVIES, *Workers on the board of the European Company?*, *ILJ*, 2003, n. 32, 84. Ma vedi pure G. ARRIGO, *Il diritto del lavoro dell'Unione europea*, Milano, 2001, 326, secondo il quale il modello partecipativo concorrerebbe a "rafforzare il consenso sociale" favorendo la competitività delle imprese; per altro verso coloro che si definiscono scettici in ordine alla possibilità di estendere modelli partecipativi "forti" cfr. per tutti M. WEISS, *La partecipazione dei lavoratori*, cit., 132, e A. PIZZOFERRATO, *La fine annunciata del modello partecipativo*, cit., 58 ss.

NOTE A SENTENZA

Pensioni - Pensione di anzianità - Decorrenza differenziata per lavoratori dipendenti e lavoratori autonomi - Lavoratori dipendenti in possesso di contribuzione nelle due diverse gestioni - Disciplina regolante la gestione previdenziale che concretamente eroga la prestazione - Applicabilità - Sussiste.

Corte di Cassazione, SS.UU. – 21.12.2005, n. 28261 - Pres. Carbone - Rel. Miani Canevari - P.M. Martone - INPS (Avv.ti De Angelis, Di Lullo, Valente) - Molinaro (Avv. Concetti)

Per stabilire quale sia la decorrenza del trattamento previdenziale del lavoratore il quale abbia svolto sia attività di lavoro dipendente, sia attività di lavoro autonomo, cumulando i relativi periodi contributivi, occorre avere riguardo alla disciplina della gestione previdenziale che concretamente eroga la prestazione. Ne consegue che, per le pensioni erogate dalla gestione dei lavoratori dipendenti, ai fini della maturazione del diritto alla pensione d'anzianità è necessario che il requisito contributivo sussista con riferimento all'iscrizione presso detta gestione e in relazione ai contributi alla stessa versati, mentre è irrilevante la contribuzione in precedenza versata alla gestione dei lavoratori autonomi.

FATTO – Valeriano Molinaro, premesso di essere lavoratore dipendente e di aver maturato 35 anni di contribuzione, conveniva in giudizio l'INPS, chiedendo l'accertamento del diritto alla pensione di anzianità (in relazione a contributi versati in parte come artigiano e in parte come lavoratore dipendente) con decorrenza dal 1 gennaio 1997, ai sensi dell'art.1 comma 26 legge n. 335/1995. L'ente previdenziale contestava la sussistenza dei presupposti per l'attribuzione della prestazione richiesta, ritenendo applicabile nella specie l'art. 1 comma 28 della medesima legge citata.

Il giudice adito accoglieva la domanda; ricostituitosi il contraddittorio in appello, il Tribunale di Udine con la sentenza oggi denunciata confermava tale decisione, rilevando la maturazione dei requisiti indicati nell'art. 1 comma 26 della legge n. 335/1995 in relazione alla qualità di lavoratore dipendente rivestita dall'assicurato al momento della presentazione della domanda.

È stato così disatteso l'assunto dell'INPS, secondo cui ai fini dell'attribuzione della prestazione doveva farsi riferimento alla gestione previdenziale che eroga il trattamento; nella specie l'assicurato non aveva maturato i requisiti sufficienti per il conseguimento della pensione nella gestione dei lavoratori dipendenti, e il principio del cumulo della contribuzione da lavoro autonomo con quella da lavoro dipendente operava solo per le pensioni da liquidare a carico della gestione autonomi.

Avverso questa decisione l'INPS propone ricorso per cassazione con unico motivo. Valeriano Molinaro resiste con controricorso.

La causa è stata assegnata per la trattazione a queste Sezioni Unite, in relazione al contrasto di giurisprudenza registrato in ordine alla individuazione del regime giuridico del trattamento di pensione di anzianità, nel caso in cui l'assicurato possa far valere periodi di contribuzione presso le diverse gestioni dei lavoratori dipendenti e di quelli autonomi.

DIRITTO – Con l'unico motivo di ricorso l'INPS denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 1, commi 25, 26, 28, 29 e 30 della legge n. 335 e degli artt. 20 e 21 della legge n. 613/1966. Si ripropone l'assunto in base al quale per i lavoratori dipendenti che perfezionano i requisiti contributivi con il cumulo di pregressa contribuzione da lavoro autonomo la pensione di anzianità può essere liquidata solo secondo le disposizioni vigenti nelle gestioni dei lavoratori autonomi; si sostiene che nella disciplina introdotta dalla legge n. 335/1995 in materia di requisiti e di accesso e decorrenza delle pensioni di anzianità il riferimento ai lavoratori dipendenti si intende operato con riguardo alla gestione a carico della quale viene liquidata la pensione.

Il motivo è fondato. La questione sottoposta all'esame della Corte riguarda la decorrenza della pensione di anzianità per i soggetti che devono sommare i contributi di due diverse gestioni, in relazione alla disciplina prevista dall'art. 1 della legge n. 335 del 1995, in cui sono contenute previsioni differenziate per i lavoratori dipendenti e i lavoratori autonomi. In particolare, si tratta di stabilire se il regime giuridico da applicare sia determinato dalla iscrizione all'una o all'altra gestione nel momento del perfezionamento del requisito contributivo, o invece corrisponda a quello proprio della gestione nella quale deve compiersi la liquidazione del trattamento, nel senso che mentre il cumulo dei contributi accreditati in più gestioni concerne esclusivamente la liquidazione della pensione in una delle gestioni dei lavoratori autonomi, ai fini della liquidazione nella gestione dei lavoratori dipendenti il requisito contributivo deve sussistere con riferimento all'iscrizione in detta gestione e in relazione ai contributi ivi versati.

Rilevano qui le norme introdotte dall'art. 1 della legge 8 agosto 1995 n. 335, che al comma 25 prevede il conseguimento del diritto alla pensione di anzianità dei "lavoratori dipendenti a carico dell'assicurazione generale obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti e delle forme di essa sostitutive ed esclusive" "al raggiungimento di un'anzianità contributiva pari o superiore a 35 anni, in concorrenza con almeno 57 anni di età anagrafica" (lett. a; la lett. b prevede la distinta ipotesi di anzianità contributiva non inferiore a 40 anni).

Il successivo comma 26 stabilisce che "per i lavoratori dipendenti iscritti alle forme previdenziali di cui al comma 25, fermo restando il requisito dell'anzianità contributiva pari o superiore a trentacinque anni, nella fase di prima applicazione, il diritto alla pensione di anzianità si consegue in riferimento agli anni indicati nell'allegata tabella B, con il requisito anagrafico di cui alla medesima tabella B, colonna 1, ovvero, a prescindere dall'età anagrafica, al conseguimento della maggiore anzianità contributiva di cui alla medesima tabella B, colonna 2".

Per i "lavoratori autonomi iscritti all'assicurazione generale obbligatoria" il

comma 28 dello stesso articolo prevede che il diritto alla pensione di anzianità si consegue (oltre che nell'ipotesi di cui al comma 25, lettera b) "al raggiungimento di un'anzianità contributiva non inferiore a 35 anni ed al compimento del cinquantasettesimo anno di età. Per il biennio 1996-1997 il predetto requisito di età anagrafica è fissato al compimento del cinquantaseiesimo anno di età".

I successivi commi 29 e 30 prevedono un'articolata disciplina derogatoria per il periodo di prima applicazione (con regole diverse, quanto alla decorrenza della pensione per i soggetti in possesso alla data del 31 dicembre 1993 del requisito dei 35 anni di contribuzione, per i lavoratori dipendenti e i lavoratori autonomi: v. comma 30).

In relazione a tale disciplina, Cass. 5 aprile 2001 n. 5008 ha affermato che quando i lavoratori assicurati facciano valere periodi di contribuzione presso le due diverse gestioni dei lavoratori dipendenti e di quelli autonomi, per l'individuazione della detta decorrenza occorre fare riferimento all'iscrizione all'una o all'altra gestione al momento del perfezionamento del requisito contributivo, restando irrilevante, che la pensione sia stata liquidata presso la gestione di precedente iscrizione (nella specie, quella per i lavoratori autonomi, essendo la relativa contribuzione necessaria al raggiungimento dell'anzianità contributiva richiesta).

Nella stessa linea si collocano altri precedenti (Cass. 5 marzo 2002 n. 3147, 29 luglio 2002 n. 11193, 6 dicembre 2002 n. 17419, 24 gennaio 2003 n. 1104, 8 maggio 2003 n. 7029, 19 maggio 2003 n. 7849). Questo orientamento attribuisce rilevanza, ai fini del perfezionamento del presupposto per l'attribuzione del trattamento di anzianità, al possesso della qualifica di lavoratore dipendente al momento della maturazione dei 35 anni di contribuzione, pure sulla base del cumulo dei contributi versati in gestioni dei lavoratori autonomi; si fonda sul rilievo della struttura unitaria del regime dell'assicurazione generale obbligatoria, sia pure articolato nelle diverse gestioni dei lavoratori dipendenti, dei coltivatori diretti, mezzadri e coloni, degli artigiani e dei commercianti, e utilizza come argomento il principio del cumulo delle contribuzioni accumulate in più gestioni, posto dall'art. 9 primo comma della legge 4 luglio 1959 n. 463, nonché dall'art. 16 della legge 2 agosto 1990 n. 233, in relazione alla previsione dell'art. 7 della legge 7 febbraio 1979 n. 29 (secondo cui "le norme per la determinazione del diritto e della misura della pensione unica derivante dalla ricongiunzione dei periodi assicurativi sono quelle in vigore nella gestione presso la quale si accentra la posizione assicurativa"). Un altro argomento è tratto (Cass. 7849/2003 cit.) dall'uso del termine "iscritti" per designare i beneficiari delle disposizioni dei commi 26 e 28 dell'art. 1 legge n. 335/1995: si afferma che tale espressione significa che l'appartenenza alla categoria dei lavoratori dipendenti o autonomi deve essere individuata facendo riferimento alla relativa iscrizione e quindi all'attività esercitata al momento della richiesta del trattamento pensionistico.

Un diverso indirizzo è espresso da Cass. 19 marzo 2003 n. 4054, secondo cui nella individuazione della decorrenza del trattamento di pensione di anzianità, che l'art. 1, trentesimo comma, legge 8 agosto 1995 n. 335, fissa in maniera differenziata per i lavoratori dipendenti e per quelli autonomi, al fine dell'accertamento della sussistenza del requisito dei 35 anni di contribuzione, il cumulo, anche automatico, dei contributi accreditati in più gestioni concerne esclusivamente il caso

della liquidazione della pensione in una delle gestioni dei lavoratori autonomi, mentre ai fini della liquidazione di una pensione nella gestione dei lavoratori dipendenti è necessario che il requisito contributivo sussista con riferimento all'iscrizione presso detta gestione ed in relazione ai contributi alla stessa versati. Questa decisione, ponendo in risalto la diversità di disposizioni stabilite rispettivamente per i lavoratori dipendenti e i lavoratori autonomi, afferma che il legislatore, quando ha fatto riferimento a tali distinte categorie, ha inteso riferirsi alla qualificazione del rispettivo regime pensionistico, in relazione alla quale sussisteva il requisito del possesso dei 35 anni di contribuzione alla data del 31 dicembre 1993.

L'operatività dello stesso principio è stata affermata anche da Cass. 14 maggio 2003 n. 7481 con riferimento alla pensione di anzianità per i coltivatori diretti con decorrenza dal 1 gennaio 1998, in base alla normativa contenuta nell'art. 59, commi sesto e ottavo, della legge 27 dicembre 1997, n. 449: secondo questa decisione, se il lavoratore è in possesso di contribuzioni afferenti alle due diverse gestioni del lavoro autonomo e del lavoro dipendente, i requisiti del diritto al pensionamento e la decorrenza di esso sono disciplinati secondo le regole vigenti nella gestione previdenziale che eroga la pensione e non secondo quelle della gestione dell'ultima iscrizione precedente al pensionamento.

La Corte ritiene che questa impostazione debba essere seguita anche nel caso oggi esaminato, dovendosi quindi disattendere il contrario indirizzo espresso da Cass. 5088/2001 e successive conformi.

Come è stato esattamente rilevato dalle due ultime pronunzie richiamate, nel quadro relativamente unitario dell'assicurazione generale obbligatoria il cumulo, anche automatico, dei contributi accreditati in più gestioni opera solo ai fini della liquidazione di una pensione in una delle gestioni dei lavoratori autonomi. Infatti, ciò risulta con chiarezza dalle stesse norme richiamate a sostegno dell'orientamento qui confutato, posto che sia l'art. 9 primo comma della legge n. 463/1959, sia l'art. 16 della legge n. 233/1990 riguardano la disciplina di trattamenti pensionistici dei lavoratori autonomi; e questa seconda disposizione non ha fatto venir meno il divieto della valutazione dei contributi di questi assicurati ai fini dell'acquisizione del diritto alla liquidazione della pensione nella gestione dei lavoratori dipendenti. La previsione dell'art. 7 della legge 29/1979 attiene d'altro canto alla disciplina del diverso istituto della ricongiunzione dei periodi assicurativi.

Non esiste dunque nell'ordinamento previdenziale come – osserva Cass. n. 7481/2003 cit. – il diritto a cumulare nell'assicurazione generale obbligatoria dei lavoratori dipendenti, i contributi versati nelle gestioni speciali degli artigiani, e commercianti, se si intende conseguire la pensione nella gestione lavoratori dipendenti. Ciò sarebbe consentito solo ricorrendo all'istituto della ricongiunzione di cui alla legge n. 29 del 1979, che però ha carattere oneroso per l'assicurato. È invece possibile cumulare i contributi versati nell'assicurazione per i lavoratori dipendenti con quelli versati in una delle gestioni dei lavoratori autonomi quando la pensione da percepire appartiene a quest'ultima gestione, mentre non è possibile il contrario, ossia non è consentito di cumulare i contributi versati in una gestione dei lavoratori autonomi con quelli versati per i lavoratori dipendenti per acquisire il diritto a pensione in quest'ultima gestione. Le richiamate norme delle leggi nn.

463/1959 e 233/1990, come pure le disposizioni degli artt. 20 e 21 della legge 22 luglio 1966 n. 613 e dell'art. 2 ter del d.l. 2 marzo 1974 n. 30, convertito nella legge 16 aprile 1974 n. 114, confermano l'esistenza di questo diverso meccanismo, dovuto al differenziato "peso" economico dei due tipi di contribuzione.

A tale diversità di regime corrispondono le citate disposizioni dell'art. 1 della legge n. 335/1995, posto che mentre il comma 25 fa un preciso riferimento alla gestione pensionistica dei lavoratori dipendenti, il comma 28 considera invece i lavoratori autonomi: anche la formulazione di diverse regole, al comma 30, per i lavoratori dipendenti e i lavoratori autonomi, va così riferita alle relative gestioni pensionistiche. In questo contesto, il dato letterale fornito dall'uso del termine "iscritti" non assume un significato univoco di riferimento al momento di richiesta del trattamento pensionistico, anche perché normalmente la prestazione viene erogata dalla gestione di ultima iscrizione.

La disciplina dettata successivamente dall'art. 59 della legge 27 dicembre 1997, n. 449, con la determinazione dei momenti di effettivo accesso al pensionamento, diversamente stabiliti (comma 8) per i lavoratori "per i quali sono liquidate le pensioni a carico delle forme di previdenza dei lavoratori dipendenti" e per "i lavoratori, che conseguono il trattamento di pensione a carico delle gestioni per gli artigiani, i commercianti e i coltivatori diretti" conferma ulteriormente, anche nell'ambito di questo nuovo quadro normativo, che le regole da applicare sono quelle della gestione a carico della quale è la prestazione.

Sulla base di questi rilievi, va pertanto riaffermato il principio secondo cui per individuare, in relazione alle disposizioni dell'art. 1, commi 25 e seguenti legge n. 335/1995, le regole che disciplinano la maturazione del diritto e la decorrenza della pensione di anzianità, deve farsi riferimento a quelle vigenti nella gestione previdenziale che eroga la prestazione; la regola del cumulo, anche automatico, dei contributi accreditati in più gestioni concerne esclusivamente il caso della liquidazione della pensione in una delle gestioni dei lavoratori autonomi, mentre ai fini, della liquidazione di una pensione nella gestione dei lavoratori dipendenti è necessario che il requisito contributivo sussista con riferimento all'iscrizione presso detta gestione ed in relazione ai contributi versati alla stessa versati.

Conseguentemente, non risulta conforme a questo principio di diritto la decisione della Corte territoriale, che ha fissato la decorrenza della pensione di anzianità secondo le regole della gestione lavoratori dipendenti, con il riconoscimento del cumulo dei contributi versati come lavoratore autonomo.

In accoglimento del ricorso, la sentenza impugnata deve essere annullata. Non sono necessari ulteriori accertamenti di fatto, perché la domanda proposta dal Molinaro si fonda esclusivamente sul suddetto presupposto del riconoscimento della contribuzione mista ai fini della attribuzione della prestazione secondo le previsioni dettate per i lavoratori dipendenti.

La causa può essere quindi decisa nel merito, ai sensi dell'art.384 cod. proc. civ., con il rigetto della domanda proposta dall'assicurato.

Non sussistono i presupposti di legge per la condanna della parte soccombente al pagamento delle spese dell'intero giudizio.

(Omissis)

LA DECORRENZA DELLA PENSIONE DI ANZIANITÀ IN CASO DI POSIZIONE ASSICURATIVA MISTA.

Sommario: 1. - Inquadramento. 2. - I Requisiti per la pensione di anzianità. 3. - Gli orientamenti giurisprudenziali favorevoli all'applicazione del regime determinato dall'iscrizione nella gestione al momento del perfezionamento del requisito contributivo. 4. - Gli orientamenti giurisprudenziali favorevoli all'applicazione del regime proprio della gestione nella quale deve compiersi la liquidazione del trattamento. 5. - L'orientamento sposato dalle SS.UU. 6. - L'affermazione del principio. 7. - Considerazioni finali.

1.- Inquadramento.

La questione risolta dalle SS.UU. della Cassazione con la sentenza che si annota, riguarda la individuazione del regime giuridico applicabile alla pensione di anzianità, nel caso in cui l'assicurato possa far valere periodi di contribuzione presso le diverse gestioni dei lavoratori dipendenti e di quelli autonomi.

La controversia origina da un ricorso giudiziario di un lavoratore dipendente, il quale poteva fare valere pregressi periodi di contribuzione come lavoratore autonomo, che avendo maturato 35 anni di contribuzione, chiedeva l'accertamento del diritto alla pensione di anzianità, ai sensi dell'art. 1, comma 26, l. 335/1995.

L'Inps negava la sussistenza dei requisiti per il riconoscimento della prestazione per come richiesta, ritenendo applicabile nella specie l'art. 1, comma 28, della medesima legge citata.

Secondo la prospettazione dell'ente assicuratore, poiché nella specie l'assicurato non aveva maturato i requisiti sufficienti per il conseguimento della pensione nella gestione dei lavoratori dipendenti e il principio del cumulo della contribuzione da lavoro autonomo con quella da lavoro dipendente operava solo per le pensioni da liquidare a carico della gestione autonomi, ai fini della attribuzione della pensione di anzianità doveva farsi riferimento alle disposizioni vigenti nella gestione dei lavoratori autonomi.

Il giudice di prime cure accoglieva la domanda, ritenendo maturati i requisiti indicati nell'art. 1, comma 26, della l. 335/1995 in relazione alla qualità di lavoratore dipendente rivestita dall'assicurato al momento della presentazione della domanda.

La sentenza veniva confermata in grado di appello.

Avverso questa decisione l'Inps ha proposto ricorso per cassazione con unico motivo.

L'Istituto sostiene che, nella disciplina introdotta dalla L. 335/1995, in materia di requisiti di accesso e di decorrenza delle pensioni di anzianità, il riferimento si intende operato con riguardo alla gestione a carico della quale viene liquidata la pensione.

In particolare, si tratta di stabilire se il regime giuridico da applicare sia quello determinato dalla iscrizione all'una o all'altra gestione nel momento del perfezionamento del requisito contributivo, o invece corrisponda a quello proprio della gestione nella quale deve compiersi la liquidazione del trattamento.

La questione rileva poiché, mentre il cumulo dei contributi accreditati in più gestioni concerne esclusivamente la liquidazione della pensione in una delle gestioni dei lavoratori autonomi, invece ai fini della liquidazione della pensione nella gestione dei lavoratori dipendenti, il requisito contributivo deve sussistere con riferimento all'iscrizione in detta gestione e in relazione ai contributi ivi versati.

2. – I requisiti per la pensione di anzianità.

Fino all'entrata in vigore della legge di riforma delle pensioni del 1995 (Legge 8 agosto 1995 n. 335), la pensione di anzianità poteva essere conseguita senza prendere in considerazione l'età anagrafica dell'assicurato.

Il requisito contributivo minimo era di 35 anni per gli iscritti all'assicurazione generale obbligatoria (AGO) gestita dall'INPS ed alla maggior parte delle gestioni sostitutive dell'AGO, mentre era di 20 anni per i dipendenti dello Stato (ridotto a 15 anni per le impiegate coniugate o con prole a carico) e di 25 anni per i dipendenti dagli Enti Locali (20 anni per le impiegate coniugate o con prole a carico).

A seguito della graduale unificazione dei requisiti (realizzata in applicazione dell'art. 8 del DLgs n. 503/1992 (1); dell'art. 11, comma 16, della legge n. 537/1993 (2); dell'art. 13 della legge n. 724/1994; dell'art. 1, commi da 25 a 32, della legge n. 335/1995; dell'art. 59, commi da 6 a 9, della legge n. 449/1997), sono state previste due possibilità di accesso alla pensione di anzianità:

- 1) con 35 anni o più di contribuzione e un'età di almeno 57 anni;
- 2) con 40 di contribuzione indipendentemente dall'età posseduta.

Queste due possibilità, peraltro, non sono immediatamente operanti. È stata infatti prevista una fase transitoria, in cui i requisiti appena indicati per l'accesso alla pensione di anzianità saranno raggiunti attraverso il graduale innalzamento dei requisiti in vigore (3).

Con la legge 27 dicembre 1997, n. 449, la durata della fase transitoria prevista dalla riforma del 1995 è stata ridotta.

Più precisamente, l'età anagrafica, fino a quando non viene richiesta quella di 57 anni prevista a "regime", è differenziata a seconda che sia da applicare:

- ad operai o qualifiche equivalenti o a lavoratori che possano far valere almeno un anno di attività lavorativa tra il 14° e il 19° anno di età (definiti "precoci");
- ai lavoratori iscritti a forme previdenziali esclusive dell'assicurazione generale obbligatoria (in generale riguardano i pubblici dipendenti iscritti alle varie gestioni dell'INPDAP, i postelegrafonici iscritti all'IPOST, nonché i ferrovieri ora iscritti ad una speciale Gestione dell'INPS);
- alla generalità degli altri lavoratori dipendenti iscritti al Fondo pensioni lavoratori dipendenti gestito dall'INPS e alle forme sostitutive dell'assicurazione generale obbligatoria.

(1) Circ. Inps n. 50 del 23.2.1993.

(2) Cir. Inps n. 118 del 20.4.1994.

(3) Circ. Inps n. 65 del 6.3.1995; n. 232 del 23.8.1995; n. 292 del 1.12.1995.

In sostanza, per ogni anno che va dal 1998 al 2008, per i lavoratori dipendenti del settore privato sarà possibile conseguire la pensione di anzianità scegliendo di far valere o il solo requisito contributivo o almeno 35 anni di contribuzione in concomitanza con una determinata età anagrafica, secondo la progressione indicata dalla seguente tabella.

ANNO	LAVORATORI DIPENDENTI				Maggiore anzianità contributiva
	Anzianità contributiva	ETÀ			
		Operai e "precoci"	Forme esclusive	Altri lav. dipendenti	
1998	35	53	53	54	36
1999	35	53	53	55	37
2000	35	54	54	55	37
2001	35	54	55	56	37
2002	35	55	55	57	37
2003	35	55	56	57	37
2004	35	56	57	57	38
2005	35	56	57	57	38
2006	35	57	57	57	39
2007	35	57	57	57	39
2008	35	57	57	57	40

Per i «lavoratori autonomi iscritti all'assicurazione generale obbligatoria» il comma 28 dello stesso articolo prevede che il diritto alla pensione di anzianità si consegue (oltre che nell'ipotesi di cui al comma 25, lettera b) «al raggiungimento di un'anzianità contributiva non inferiore a 35 anni ed al compimento del cinquantasettesimo anno di età. Per il biennio 1996-1997 il predetto requisito di età anagrafica è fissato al compimento del cinquantaseiesimo anno di età».

Dal 2001 il requisito dell'età si innalza a 58 anni.

I successivi commi 29 e 30 prevedono un'articolata disciplina derogatoria per il periodo di prima applicazione (con regole diverse, quanto alla decorrenza della pensione per i soggetti in possesso alla data del 31 dicembre 1993 del requisito dei 35 anni di contribuzione, per i lavoratori dipendenti e i lavoratori autonomi: v. comma 30).

Dunque i lavoratori autonomi (artigiani, commercianti e coltivatori diretti) accedono alla pensione di anzianità:

- nel periodo 1 gennaio 1998 - 31 dicembre 2000, se in possesso di 35 anni di contribuzione e 57 anni di età;

- dal 1 gennaio 2001, se in possesso di 35 anni di contribuzione e 58 anni di età.

In ogni caso è consentito il conseguimento della pensione di anzianità, a prescindere dall'età, al momento della maturazione di 40 anni di contribuzione.

Anno	LAVORATORI AUTONOMI		
	Età	Anzianità contributiva	Maggiore Anzianità contributiva
1998	57	35	40
1999	57	35	40
2000	57	35	40
2001	58	35	40
2002	58	35	40
2003	58	35	40
2004	58	35	40
2005	58	35	40
2006	58	35	40
2007	58	35	40
2008	58	35	40

La Camera dei Deputati, nella seduta del 28 luglio 2004, ha definitivamente approvato il disegno di legge recante “Norme in materia pensionistica e delega al Governo nel settore della previdenza pubblica, per il sostegno alla previdenza complementare e all’occupazione stabile e per il riordino degli enti di previdenza e assistenza obbligatori” (4).

Il provvedimento, finalizzato a riformare il sistema pensionistico italiano, è particolarmente complesso e articolato e fa ampio uso delle deleghe al Governo per tutta una serie, piuttosto diversificata, di materie.

Con la riforma del sistema pensionistico (L. 243/2004) (5), a decorrere dal 1° gennaio 2008, tutti gli assicurati al fondo AGO, sostitutivo o esclusivo, come lavoratori dipendenti, fermo restando il requisito contributivo di 35 anni, potranno conseguire la pensione di anzianità solo in presenza di un’età anagrafica di almeno 60 anni.

Dal 2010 le predette età anagrafiche aumentano di un anno e dal 2014 di un ulteriore anno (quest’ultimo incremento può essere differito con apposito decreto interministeriale in caso di verifica positiva sull’andamento degli effetti finanziari della riforma).

L’accesso al pensionamento di anzianità si consegue indipendentemente dall’età in presenza di anzianità contributiva di almeno 40 anni.

Per gli assicurati iscritti alle Gestioni speciali dei lavoratori autonomi (Commercianti, Artigiani e Coltivatori diretti/coloni e mezzadri), i requisiti dell’età dal 2008 cambieranno in 61 anni per salire a 62 anni dal 2010 e 63 anni dal 2014.

(4) Messaggio Inps n. 29469 del 22.9.2004.

(5) Circ. Inps n. 149 del 11.11.2004 e n. 105 del 19.9.2005.

L'innalzamento dell'età anagrafica non si applica alle lavoratrici dipendenti o autonome che optano per una liquidazione del trattamento pensionistico secondo le regole di calcolo del sistema contributivo.

Nella seguente tabella sono riportati i nuovi requisiti per la pensione di anzianità dal 1.1.2008 (art. 1, comma 6, L. 243\2004).

Anno	Età anagrafica + 35 anni di contribuzione	
	Lavoratori dipendenti pubblici e privati	Lavoratori autonomi iscritti all'INPS
2008	60	61
2009	60	61
2010	61	62
2011	61	62
2012	61	62
2013	61	62
2014	62*	63*

* questo requisito è sottoposto a verifica.

In alternativa all'età anagrafica sarà possibile la pensione con almeno 40 anni di contribuzione.

Dal 2008 per le donne è stata prevista la possibilità di continuare ad andare in pensione, con 57 anni di età più 35 anni di contributi. Il calcolo della pensione sarà effettuato con il metodo contributivo.

Il Consiglio dei ministri ha emanato il decreto legislativo 2 febbraio 2006, n. 42, pubblicato nella G.U. n. 39 del 16 febbraio 2006, contenente “disposizioni in materia di totalizzazione dei periodi assicurativi”, che dà attuazione ai principi di delega contenuti dall'articolo. 1, comma 1, lettera d), e comma 2, lettera o), della legge 23 agosto 2004, n. 243 (6).

3. – Gli orientamenti giurisprudenziali favorevoli all'applicazione del regime determinato dall'iscrizione nella gestione al momento del perfezionamento del requisito contributivo.

In relazione alla L. 335/1995, la Corte di Cassazione, con la sentenza n. 5008/2001 ha affermato che, quando i lavoratori assicurati facciano valere periodi di contribuzione presso le due diverse gestioni dei lavoratori dipendenti e di quelli autonomi, occorre fare riferimento all'iscrizione all'una o all'altra gestione al momento del perfezionamento del requisito contributivo, restando irrilevante che la pensione sia stata liquidata presso la gestione di precedente iscrizione (nella specie,

(6) In materia di totalizzazione, vedi Circ. Inps n. 23 del 6.2.2004.

quella per i lavoratori autonomi, essendo la relativa contribuzione necessaria al raggiungimento dell'anzianità contributiva richiesta).

Nella stessa linea si collocano altri precedenti (Cassazione 3147/2002, 11193/2002, 17419/2002, 1104/2003, 7029/2003, 7849/2003).

Questo orientamento attribuisce rilevanza, ai fini del perfezionamento del presupposto per l'attribuzione del trattamento di anzianità, al possesso della qualifica di lavoratore dipendente al momento della maturazione dei 35 anni di contribuzione, pure sulla base del cumulo dei contributi versati in gestioni dei lavoratori autonomi.

Tale indirizzo trae spunto (Cassazione 7849/2003 cit.) dall'uso del termine «iscritti» per designare i beneficiari delle disposizioni dei commi 26 e 28 dell'art. 1 L. 335/1995: si afferma che tale espressione significa che l'appartenenza alla categoria dei lavoratori dipendenti o autonomi deve essere individuata facendo riferimento alla relativa iscrizione e quindi all'attività esercitata al momento della richiesta del trattamento pensionistico.

Un ulteriore argomento è dato dal rilievo della struttura unitaria del regime dell'assicurazione generale obbligatoria, sia pure articolato nelle diverse gestioni dei lavoratori dipendenti, dei coltivatori diretti, mezzadri e coloni, degli artigiani e dei commercianti.

4. – Gli orientamenti giurisprudenziali favorevoli all'applicazione del regime proprio della gestione nella quale deve compiersi la liquidazione del trattamento.

Un diverso indirizzo è espresso dalla Corte di Cassazione nella più recente sentenza n. 4054/2003, secondo cui nella individuazione della decorrenza del trattamento di pensione di anzianità, che l'art. 1, comma 30, L. 335/1995, fissa in maniera differenziata per i lavoratori dipendenti e per quelli autonomi, al fine dell'accertamento della sussistenza del requisito dei 35 anni di contribuzione, il cumulo, anche automatico, dei contributi accreditati in più gestioni concerne esclusivamente il caso della liquidazione della pensione in una delle gestioni dei lavoratori autonomi, mentre ai fini della liquidazione di una pensione nella gestione dei lavoratori dipendenti è necessario che il requisito contributivo sussista con riferimento all'iscrizione presso detta gestione ed in relazione ai contributi alla stessa versati.

Questa decisione, ponendo in risalto la diversità di disposizioni stabilite rispettivamente per i lavoratori dipendenti e i lavoratori autonomi, afferma che il legislatore, quando ha fatto riferimento a tali distinte categorie, ha inteso riferirsi alla qualificazione del rispettivo regime pensionistico, in relazione alla quale sussisteva il requisito del possesso dei 35 anni di contribuzione alla data del 31 dicembre 1993. L'operatività dello stesso principio è stata affermata anche dalla Corte di Cassazione nella sentenza n. 7481/2003 con riferimento alla pensione di anzianità per i coltivatori diretti con decorrenza dal 1° gennaio 1998, in base alla normativa contenuta nell'art. 59, commi sesto e ottavo, della L. 449/1997: secondo questa pronuncia, se il lavoratore è in possesso di contribuzioni afferenti alle due diverse gestioni del lavoro autonomo e del lavoro dipendente, i requisiti del diritto al pensionamento e la decorrenza di esso sono disciplinati secondo le regole vigenti nella

gestione previdenziale che eroga la pensione e non secondo quelle della gestione dell'ultima iscrizione precedente al pensionamento.

5. – L'orientamento sposato dalle SSUU.

Le Sezioni Unite della Cassazione ritengono che debba essere seguita l'impostazione espressa dalle sentenze nn. 4054 e 7481/2003, dovendosi quindi disattendere il contrario indirizzo espresso dalla Corte nella sentenza n. 5088/2001 e successive conformi.

Come è stato esattamente rilevato dalle pronunzie richiamate, nel quadro relativamente unitario dell'assicurazione generale obbligatoria il cumulo, anche automatico, dei contributi accreditati in più gestioni opera solo ai fini della liquidazione di una pensione in una delle gestioni dei lavoratori autonomi.

Infatti, ciò risulta con chiarezza dalle stesse norme richiamate a sostegno dell'orientamento confutato, posto che sia l'art. 9, comma 1, della L. 463/1959, sia l'art. 16 della L. 233/1990 riguardano la disciplina di trattamenti pensionistici dei lavoratori autonomi; e questa seconda disposizione non ha fatto venir meno il divieto della valutazione dei contributi di questi assicurati ai fini dell'acquisizione del diritto alla liquidazione della pensione nella gestione dei lavoratori dipendenti.

La previsione dell'art. 7 della L. 29/1979 attiene d'altro canto alla disciplina del diverso istituto della ricongiunzione dei periodi assicurativi.

Non esiste dunque nell'ordinamento previdenziale – come osserva la Corte di Cassazione nella sentenza n. 7481/2003 cit. – il diritto a cumulare nell'assicurazione generale obbligatoria dei lavoratori dipendenti i contributi versati nelle gestioni speciali degli artigiani e commercianti, se si intende conseguire la pensione nella gestione lavoratori dipendenti. Ciò sarebbe consentito solo ricorrendo all'istituto della ricongiunzione di cui alla L. 29/1979, che però ha carattere oneroso per l'assicurato.

È invece possibile cumulare i contributi versati nell'assicurazione per i lavoratori dipendenti con quelli versati in una delle gestioni dei lavoratori autonomi quando la pensione da percepire appartiene a quest'ultima gestione, mentre non è possibile il contrario, ossia non è consentito di cumulare i contributi versati in una gestione dei lavoratori autonomi con quelli versati per i lavoratori dipendenti per acquisire il diritto a pensione in quest'ultima gestione.

Le richiamate norme delle LL. 463/1959 e 233/1990, come pure le disposizioni degli artt. 20 e 21 della L. 613/1966 e dell'art. 2-ter del D.L. 30/1974, convertito nella L. 114/1974, confermano l'esistenza di questo diverso meccanismo, dovuto al differenziato "peso" economico dei due tipi di contribuzione.

A tale diversità di regime corrispondono le disposizioni dell'art. 1 della L. 335/1995, posto che mentre il comma 25 fa un preciso riferimento alla gestione pensionistica dei lavoratori dipendenti, il comma 28 considera invece i lavoratori autonomi: anche la formulazione di diverse regole, al comma 30, per i lavoratori dipendenti e i lavoratori autonomi, va così riferita alle relative gestioni pensionistiche.

In questo contesto, il dato letterale fornito dall'uso del termine «iscritti» non

assume un significato univoco di riferimento al momento di richiesta del trattamento pensionistico.

La disciplina dettata successivamente dall'art. 59 dalla L. 449/1997, con la determinazione dei momenti di effettivo accesso al pensionamento, diversamente stabiliti (comma 8) per i lavoratori «per i quali sono liquidate le pensioni a carico delle forme di previdenza dei lavoratori dipendenti» e per «I lavoratori, che conseguono il trattamento di pensione a carico delle gestioni per gli artigiani, i commercianti e i coltivatori diretti» conferma, ulteriormente, anche nell'ambito di questo nuovo quadro normativo, che le regole da applicare sono quelle della gestione a carico della quale è la prestazione.

6. – L'affermazione del principio.

Sulla base dei superiori rilievi le SSUU, nella Sentenza 21 dicembre 2005 n. 28261, riaffermano il principio secondo cui per individuare, in relazione alle disposizioni dell'art. 1, commi 25 e seguenti, L. n. 335/1995, le regole che disciplinano la maturazione del diritto e la decorrenza della pensione di anzianità, deve farsi riferimento a quelle vigenti nella gestione previdenziale che eroga la prestazione; la regola del cumulo, anche automatico, dei contributi accreditati in più gestioni concerne esclusivamente il caso della liquidazione della pensione in una delle gestioni dei lavoratori autonomi, mentre ai fini della liquidazione di una pensione nella gestione dei lavoratori dipendenti è necessario che il requisito contributivo sussista con riferimento all'iscrizione presso detta gestione ed in relazione ai contributi alla stessa versati.

Conseguentemente, non risulta conforme a questo principio di diritto la decisione della Corte territoriale, che ha fissato la decorrenza della pensione di anzianità secondo le regole della gestione lavoratori dipendenti, con il riconoscimento del cumulo dei contributi versati come lavoratore autonomo.

7. – Considerazioni finali.

La composizione del contrasto giurisprudenziale richiedeva di stabilire se, nel caso di contribuzione mista da lavoro autonomo e da lavoro dipendente, con riferimento alla disciplina prevista dall'art. 1 della L. n. 335 del 1995, in cui sono contenute previsioni differenziate per i lavoratori dipendenti e i lavoratori autonomi, il regime giuridico da applicare alla pensione di anzianità fosse determinato dalla iscrizione all'una o all'altra gestione nel momento del perfezionamento del requisito contributivo, o invece corrispondesse a quello proprio della gestione nella quale deve compiersi la liquidazione del trattamento.

Dopo una disamina degli indirizzi giurisprudenziali maturati sul punto, le Sezioni Unite hanno aderito ad un indirizzo minoritario manifestatosi all'interno della Sezione Lavoro, ribadendo che “non esiste nell'ordinamento previdenziale il diritto a cumulare nell'assicurazione generale obbligatoria dei lavoratori dipendenti i contributi versati nelle gestioni speciali degli artigiani e commercianti, se si

intende conseguire la pensione nella gestione lavoratori dipendenti. Ciò sarebbe consentito solo ricorrendo all'istituto della ricongiunzione di cui alla L. 29/1979, che però ha carattere oneroso per l'assicurato".

Pertanto, ai fini della liquidazione della pensione di anzianità nella gestione dei lavoratori dipendenti il requisito contributivo deve sussistere con riferimento all'iscrizione in detta gestione e in relazione ai contributi ivi versati, ossia non è consentito cumulare i contributi versati in una gestione dei lavoratori autonomi con quelli versati per i lavoratori dipendenti per acquisire il diritto a pensione in quest'ultima gestione.

Invece il cumulo dei contributi accreditati in più gestioni concerne esclusivamente la liquidazione della pensione di anzianità in una delle gestioni dei lavoratori autonomi.

La ratio di tale meccanismo dipende dal diverso peso economico della contribuzione nella gestione dei dipendenti, sensibilmente maggiore rispetto a quella prevista per le gestioni speciali.

Il diverso sistema, dovuto al differente "peso" economico dei due tipi di contribuzione, emerge da disposizioni risalenti nel tempo ed è confermato da quelle più recenti, che disciplinano le fattispecie di compresenza di contributi di appartenenti a gestioni diverse.

Si tratta in primo luogo dell'art. 9 della L. 4 luglio 1959 n. 463 sulla estensione dell'assicurazione obbligatoria IVS agli artigiani, disposizione che prevede il cumulo dei due tipi di contributi solo ai fini della maturazione della pensione nella gestione speciale, disponendosi invece che per il conseguimento della pensione nella gestione dei lavoratori dipendenti, valgono esclusivamente i contributi versati nella medesima gestione generale.

Dello stesso segno è la L. 22 luglio 1966 n. 613, che ha esteso l'assicurazione obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti agli esercenti attività commerciale, i cui artt. 20 primo comma e 21 secondo comma prevedono espressamente il cumulo tra contributi versati nella gestione speciale e quelli versati come lavoratore dipendente solo quando la pensione viene erogata nella gestione speciale. Recita infatti l'art. 21 primo comma "Nei riguardi di coloro che possono far valere periodi di iscrizione in più forme di assicurazione per attività autonoma, si liquida la pensione, con il cumulo di tutti i contributi versati o accreditati, ivi compresi quelli dell'assicurazione generale obbligatoria, sia ai fini del conseguimento del diritto che della misura delle prestazioni, in quella tra le gestioni speciali, in cui l'interessato o il dante causa risulta avere contribuito da ultimo". In questo caso è quindi ammesso il cumulo perché i più "pesanti" contributi per lavoro dipendente, valgono ai fini della pensione nelle gestione Commercianti. Non è però ammesso il contrario, come previsto dal secondo comma dell'art. 20 della medesima L. 613/66 ove si dispone che "In favore dell'assicurato o dei suoi superstiti si liquida la pensione prevista dalle norme che disciplinano l'assicurazione generale obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti quando tutti i requisiti di legge risultino perfezionati nell'assicurazione stessa, indipendentemente dai contributi accreditati nella Gestione predetta".

L'art. 2 ter del D.L. 2 marzo 1974 n. 30 convertito nella L. 16 aprile 1974 n. 114 prevede che il titolare della pensione in una delle gestioni dei lavoratori auto-

nomi possa accedere alle pensione per i lavoratori dipendenti avvalendosi dei contributi relativi a quest'ultima gestione già utilizzati per conseguire la pensione commercianti, cumulandoli con quelli versati successivamente al pensionamento nella gestione dei lavoratori dipendenti, con conseguente revoca della precedente pensione commercianti.

L'art. 16 della L. 2 agosto 1990 n. 233, che ha riformato i trattamenti pensionistici dei lavoratori autonomi, dispone che "Per i lavoratori che liquidano la pensione in una delle gestioni speciali dei lavoratori autonomi con il cumulo dei contributi versati nelle medesime gestioni o nell'assicurazione generale obbligatoria per l'invalidità, vecchiaia e superstiti dei lavoratori dipendenti, l'importo della pensione è determinato dalla somma...".

A tutto ciò consegue che non si può fissare la decorrenza della pensione di anzianità secondo le regole della gestione lavoratori dipendenti con il riconoscimento del cumulo dei contributi versati come lavoratore autonomo.

Pertanto va affermato che per individuare le regole che disciplinano la pensione di anzianità, sia quanto ai requisiti per la maturazione del diritto, sia quanto alle decorrenze, si deve fare riferimento, alla luce delle L.L. 335/95 e 449/97, a quelle vigenti nella gestione previdenziale che eroga la prestazione.

L'applicazione della disciplina vigente nella gestione alla quale la pensione è a carico, consente di mantenere l'equilibrio e la coerenza, in ciascuna delle gestioni, improntate a criteri diversi, in cui l'Ente di previdenza è articolato, tra il sistema dei contributi e quello delle prestazioni.

Al contrario, il riferimento alla gestione diversa da quella che deve erogare il trattamento, sarebbe un elemento del tutto estrinseco rispetto all'onere che viene poi sostanzialmente posto a carico dell'Ente di previdenza.

Come è stato esattamente rilevato dalle Sezioni Unite, nel quadro relativamente unitario dell'assicurazione generale obbligatoria il cumulo, anche automatico, dei contributi accreditati in più gestioni opera solo ai fini della liquidazione di una pensione in una delle gestioni dei lavoratori autonomi, non sussistendo un principio generale del cumulo automatico delle provviste contributive incamerate dalle diverse gestioni dell'assicurazione generale obbligatoria sulla posizione di un medesimo lavoratore, sul presupposto di una concezione unitaria delle gestioni stesse, e quindi della valenza allo stesso titolo delle relative contribuzioni.

Va ricordato che l'assicurazione generale obbligatoria nasce a tutela dei soggetti più deboli del rapporto di lavoro subordinato, e che, ma solo con progressive norme via via emanate fino agli anni '90, il medesimo obbligo assicurativo è stato esteso prima ai rapporti di parasubordinazione, per la loro intima affinità con lo schema della subordinazione, e da ultimo a tutti i soggetti che esercitano attività di lavoro autonomo, fino a ricomprendere nella tutela obbligatoria tutti i produttori di reddito.

La varietà delle tutele affidate nel tempo all'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale ha portato l'Istituto ad organizzarsi secondo un criterio di singole diverse gestioni, facenti capo ad altrettanto singole e diverse autonomie economico - patrimoniali, necessarie ai fini di una più efficace trasparenza contabile. Nel sistema previdenziale non si rinviene una concezione unitaria della varie gestioni e relative contribuzioni, ma solo, attraverso specifici provvedimenti, si

desume la volontà di armonizzare alcuni aspetti dei diversi trattamenti pensionistici, a conferma del principio delle autonomie contabili delle diverse gestioni e a riprova della insussistenza del principio.

La legislazione è stata arricchita di numerose disposizioni, dirette ad armonizzare i singoli regimi pensionistici, senza tuttavia che tali interventi abbiano mai espresso un tal principio o possa quest'ultimo da essi desumersi in via diretta o implicita.

Nonostante si assista ad un processo di progressiva armonizzazione, essendo avvertita l'esigenza di unificare o almeno rendere omogenei i vari regimi previdenziali, gli stessi sono tuttora differenziati per molti aspetti: ciò è la riprova che l'attuale ordinamento è informato invece al principio della pluralità dei sistemi previdenziali, ognuno caratterizzato da criteri particolari.

Angela Laganà
(*Avvocato INPS*)

CORTE DI CASSAZIONE Sezioni Unite Civili

Pensioni - Calcolo - Rivalutazione della media della retribuzione settimanale - Anni precedenti al 1968 - Indice ISTAT del 1968 - Applicabilità - Sussiste.

Corte di Cassazione, SS.UU. - 31.01.2006, n. 2041 - Pres. Carbone - Rel. Miani Canevari - P.M. Iannelli (diff.) - INPS (Avv.ti Riccio, Valente) - Giunti (Avv.ti Allegra, De Benedictis)

Ai fini del calcolo della pensione, la tabella C allegata al d.P.R. 27 aprile 1968 n. 488 (integrata dalla tabella E che la ha sostituita ai sensi del d.l. 29 luglio 1981 n. 402, convertito con la l. 26 giugno 1981 n. 537) indica il valore monetario aggiornato al 1968 della retribuzione settimanale per gli anni precedenti corrispondente alle marche applicate sulle tessere assicurative allora in uso. Conseguentemente, nell'applicazione, ai sensi dall'art. 3 comma 11 della legge 29 maggio 1982, n. 297, della rivalutazione della media della retribuzione settimanale per gli anni precedenti al 1968 deve farsi riferimento all'indice Istat del 1968 e non a quello dell'anno di percezione della retribuzione.

FATTO – Con la sentenza impugnata la Corte di Appello di Firenze ha confermato la decisione di accoglimento della domanda proposta da Resina Giunti e Mauro Bertaccini, quali eredi di Marcello Bertaccini, per la liquidazione della pensione supplementare spettante al loro dante causa, originario ricorrente, in base alla tabella allegata al D.P.R. 17 aprile 1968 n. 488, nonché alla rivalutazione della retribuzione pensionabile ai sensi dell'art. 3 comma 11 della legge n. 297/1982.

Il giudice dell'appello ha rilevato che il sistema generale, fondato su base contributiva, di cui alla legge n. 1338/1962, era stato modificato dal citato D.P.R. del 1968, che aveva stabilito il sistema di calcolo in forma retributiva anche per le pensioni supplementari; con la tabella allegata a tale testo normativo (sostituita poi dalla tab. E all. alla l. 537/81) era possibile risalire dal dato contributivo noto (connesso al versamento di marche settimanali) al dato retributivo, con l'individuazione dell'importo delle retribuzioni pregresse da porre a base del conteggio. Ai fini del calcolo trovava poi applicazione anche la legge n. 297/82, che aveva predisposto un sistema di indicizzazione delle retribuzioni da prendere a riferimento; i due sistemi erano coesistenti e complementari e non alternativi.

Avverso la sentenza l'INPS ha proposto ricorso per cassazione con unico motivo, al quale le controparti resistono con controricorso.

La causa è stata assegnata per la trattazione a queste Sezioni Unite, in relazione al contrasto di giurisprudenza registrato sulla questione dei criteri di calcolo

delle pensioni supplementari nella disciplina dettata dall'art. 8 della legge n. 297/1982, in relazione alle disposizioni della legge 23 aprile 1981 n. 155.

I resistenti hanno depositato memoria

DIRITTO

1. Con l'unico motivo di ricorso si denuncia la violazione e falsa applicazione dell'art. 5 comma 6 D.P.R. 27 aprile 1968 n. 488 e allegata tabella C, nonché dell'art. 31.297/1982.

L'Istituto ricorrente critica la soluzione adottata nella sentenza impugnata, sostenendo che la rivalutazione delle retribuzioni che concorrono alla formazione della retribuzione pensionabile secondo la regola posta dal comma 11 dell'art. 3 della legge n. 297/1982 non può comportare l'utilizzazione per gli anni anteriori al 1968 della tabella C allegata al D.P.R. n. 468/1968; infatti, il ricorso a detta tabella comporterebbe la determinazione della retribuzione pensionabile per il periodo precedente il 1968 in misura corrispondente (sia pure figurativamente) non a quella percepita all'epoca ed assoggettata a contribuzione, ma a compensi già rapportati ai valori retributivi esistenti nell'anno 1968, con la conseguenza dell'assoggettamento di dette retribuzioni ad una doppia rivalutazione.

2.0. Il motivo merita accoglimento per le seguenti considerazioni.

2.1. La pensione supplementare costituisce il trattamento al quale, dopo il compimento dell'età pensionabile, hanno diritto, secondo l'art. 5 della legge 12 agosto 1962 n. 1338, i soggetti titolari di pensione a carico di un trattamento di previdenza sostitutivo dell'assicurazione generale obbligatoria (o che ne comporti l'esclusione o l'esonero), qualora i contributi accreditati presso l'assicurazione generale obbligatoria non siano sufficienti per il diritto a pensione autonoma.

L'art 19 d.P.R. 27 aprile 1968, n. 488, nel sostituire integralmente l'art.4 della suddetta legge, relativo alle modalità di liquidazione del trattamento, provvede ad aggiornarne i valori, senza alcuna modifica riferita alla contribuzione. Con lo stesso d.P.R. – e precisamente con l'art. 5 – il legislatore si fece carico di riformare il sistema delle assicurazioni obbligatorie, introducendo, con i commi 1 e 2, il sistema retributivo delle pensioni ordinarie e, con i commi 3, 4 e 5, stabilendo i criteri di calcolo; con il comma 6, poi, nel caso non fosse stato possibile determinare la retribuzione, sulla quale calcolare la pensione secondo i nuovi criteri di calcolo, la stessa avrebbe dovuto essere computata in base ai contributi versati, per il cui valore retributivo doveva farsi riferimento alla tabella C) allegata al decreto stesso. Con il d.P.R. 488/1968 si provvede a migliorare la generalità delle pensioni ordinarie, con il passaggio dal sistema contributivo a quello retributivo, se del caso utilizzando la già richiamata tabella C), ma non si toccò il sistema contributivo quanto alle pensioni supplementari, per le quali venne solamente prevista la rivalutazione dei contributi versati, con l'introduzione di un coefficiente moltiplicatore (18,72 volte l'importo dei contributi versati ed accreditati nel periodo al quale si riferisce il supplemento).

Con la legge 23 aprile 1981, n. 155, venne eliminato il sistema contributivo per le pensioni supplementari (art. 7 comma 1) e si stabilì che anche a queste si

applicava il criterio contabile delle pensioni autonome a carico dell'assicurazione generale obbligatoria e che, a tal fine, la misura del supplemento veniva determinata prendendo in considerazione le retribuzioni ed i periodi ad esso relativi (comma 3).

Quindi, solo per effetto della legge 155/1981 si è reso possibile applicare l'art. 5 d.P.R. 488/1968 e, con esso, la tabella C) – a sua volta sostituita dalla tabella E) allegata al d.l. 29 luglio 1981, n. 402, convertito con la l. 26 settembre 1981, n. 537 – con una equiparazione del metodo di calcolo delle pensioni supplementari alle altre poste a carico dell'a.g.o.

Da ultimo, l'art. 3 l. 29 maggio 1982, n. 297 ha introdotto un sistema di rivalutazione automatica e generalizzata, che tiene conto della data di decorrenza della pensione e dell'entità della retribuzione pensionabile.

Tale norma (commi 8 e seguenti), oltre a modificare nuovamente il periodo di riferimento ed altri particolari del metodo di computo della retribuzione pensionabile, ha previsto un sistema di rivalutazione delle retribuzioni di riferimento, ai fini della determinazione della retribuzione pensionabile, con la seguente disposizione dell'undicesimo comma; «la retribuzione media settimanale determinata per ciascun anno solare ai sensi del precedente comma è rivalutata in misura corrispondente alla variazione dell'indice annuo del costo della vita calcolato dall'ISTAT ai fini della scala mobile delle retribuzioni dei lavoratori dell'industria, tra l'anno solare cui la retribuzione si riferisce e quello precedente la decorrenza della pensione».

2.2. In questo quadro normativo, numerose decisioni, a partire da Cass. 20 febbraio 1995 n. 1825, hanno affermato che la rivalutazione prevista dall'art.3, comma 11, della legge n. 297/1982 deve operarsi sugli importi retributivi determinati mediante l'utilizzazione della tabella C allegata al D.P.R. 488/1968 (poi sostituita dalla tab.E allegata al d.l. 29 luglio 1981 n.402, convertito in legge 26 settembre 1981 n. 437), indipendentemente da qualsiasi altro criterio di indagine; e ciò per le univoche prescrizioni dell'art. 5 6° comma del medesimo D.P.R., che impone, quando non sia possibile accertare la retribuzione pensionabile con le regole poste dai precedenti commi 3, 4 e 5 (cioè per mezzo di apposita dichiarazione del datore di lavoro) il riferimento alla suddetta tabella, con la conversione degli importi delle marche settimanali nei corrispondenti predeterminati importi di retribuzione (Cass. 19 giugno 1998 n.438; nello stesso senso, Cass. 9 giugno 1998 n. 5686, 30 ottobre 2001 n. 13532, 4 marzo 2003 n. 3194).

Questo orientamento si fonda sul rilievo secondo cui la disposizione dettata dall'art. 5 del D.P.R. n. 468/68 per il criterio di determinazione della retribuzione non può ritenersi abrogata per effetto dell'entrata in vigore dell'art. 3 della legge n. 297/1982; le decisioni richiamate escludono d'altro canto che l'applicazione del meccanismo stabilito dalla norma da ultimo richiamata, congiuntamente ai criteri di determinazione della retribuzione posti dalla precedente disciplina, tuttora operante, comporti l'effetto di una doppia rivalutazione degli importi riferibili alle retribuzioni per gli anni antecedenti al 1968. Questo profilo risulta specificamente esaminato da Cass. 13532/2001 e 3194/2003 cit.: nella prima di tali decisioni si osserva che con il sistema delle tabelle si raggiunge solo lo scopo di determinare la retribuzione da imputare contabilmente all'anno al quale si riferiscono i contributi ver-

sati. Per il secondo precedente, l'eventuale cumulo (parziale o totale), con l'aggiornamento delle retribuzioni di fatto insito nell'impiego della tabella C, della rivalutazione delle stesse derivante dalle variazioni dell'indice ISTAT per la scala mobile intervenute nel periodo dalla fine del 1950 al 1968 può trovare giustificazione nell'intento di compensare eventuali inadeguatezze dell'aggiornamento della retribuzione operato dalla tabella C e, comunque, di introdurre un elemento di perequazione equitativa.

2.3. Da tale orientamento dissente Cass. 14 agosto 2004 n. 15879, che, pur condividendo la premessa della perdurante operatività dell'art. 5 del D.P.R. n. 468/1988 anche dopo l'entrata in vigore della legge n. 297/1982» considera che la tabella C allegata al D.P.R. del 1968 (integrata ma non modificata nei valori monetali della tabella E di cui al d.l. n. 402/1981 convertito nella legge 437/1981) indica il valore monetario aggiornato al 1968 della retribuzione; afferma quindi che il meccanismo di rivalutazione così previsto non può operare, per gli anni anteriori al 1968, congiuntamente a quello derivante dall'applicazione dell'art. 3 comma 1 della legge n. 297/1982, pena un abnorme effetto moltiplicativo della rivalutazione, in contrasto con la comune *ratio* che ispira i due diversi metodi di aggiornamento delle retribuzioni da porre a calcolo della pensione. Conseguentemente, nell'applicazione della rivalutazione della media della retribuzione media settimanale prevista dalla disposizione da ultimo citata si deve far riferimento all'indice ISTAT del 1968 e non a quello dell'anno di percezione della retribuzione.

3. La Corte ritiene di dover confermare quest'ultimo orientamento, ponendosi evidentemente nella fattispecie non un problema di abrogazione della norma più antica da parte di quella più recente, ma di coordinamento delle diverse disposizioni esaminate. La tabella C allegata al D.P.R. del 1968, indicando valori di retribuzione settimanali corrispondenti a quelli correnti nel 1968 e negli anni immediatamente precedenti (come risulta dal raffronto tra l'importo delle marche settimanali e le correlative retribuzioni), consentiva a coloro che andavano in pensione nel 1968 di recuperare la svalutazione monetaria avvenuta negli anni antecedenti (specie nel periodo bellico, anche se il fenomeno della svalutazione monetaria non risultava espressamente valutato). Ciò posto, si deve considerare che la sovrapposizione a questo meccanismo di adeguamento delle retribuzioni degli anni precedenti ai valori del 1968 di un'autonoma regola di rivalutazione, mediante l'applicazione degli indici ISTAT riferiti agli stessi anni, comporta un abnorme effetto moltiplicativo, che risulta chiaramente – come rileva Cass. 15879/1984 cit. – dall'enorme divario fra i valori così calcolati e quelli risultanti dall'applicazione degli stessi indici nell'ipotesi di retribuzioni determinate non in base al valore delle marche applicate sulle tessere assicurative – secondo il sistema di computo di cui all'art. 5 comma 6 del D.P.R. n. 468/1988 – ma, secondo la modalità alternativa prevista dai precedenti commi, in base agli importi retributivi risultanti da attestazioni del datore di lavoro. Seguendo l'indirizzo qui disatteso, i medesimi fatti costitutivi del diritto – retribuzione e corrispondente contribuzione in un dato periodo – a seconda del modo con cui vengono provati determinerebbero, del tutto irrazionalmente, una base pensionabile assai diversa.

Il coordinamento tra le diverse normative si consegue, tenuto conto della comune finalità di adeguamento dei valori monetari della retribuzione da porre a

base del calcolo della pensione, per evitare gli effetti della svalutazione monetaria, con la rivalutazione del reddito settimanale di cui alla tabella secondo le variazioni dell'indice ISTAT tra il 1968 e l'anno anteriore al pensionamento.

4. In accoglimento del ricorso, la sentenza impugnata deve essere quindi annullata, con rinvio della causa ad altro giudice, che si atterrà al seguente principio di diritto:

«La tabella C allegata al D.P.R. n. 468/1988 (integrata dalla tabella E che la ha sostituita ai sensi del 29 luglio 1981, n. 402, convertito con la l. 26 settembre 1981, n. 537) indica il valore monetario aggiornato al 1968 della retribuzione settimanale per gli anni precedenti corrispondenti alle marche applicate sulle tessere assicurative allora in uso. Conseguentemente, nell'applicazione, ai sensi dell'art. 3 comma II della legge 29 maggio 1982, n. 297, della rivalutazione della retribuzione media settimanale per gli anni precedenti al 1968 deve farsi riferimento all'indice ISTAT del 1968 e non a quello dell'anno di percezione della retribuzione».

Il giudice del rinvio, designato come in dispositivo, provvederà anche sulle spese del presente giudizio di legittimità.

(Omissis)

CORTE DI CASSAZIONE
Sezioni Civili

Pensioni - Interessi legali e rivalutazione monetaria - Prescrizione - Pagamento della sola sorte capitale - Interruzione - Esclusione - Condizioni.

Pensioni - Interessi legali e rivalutazione monetaria - Prescrizione - Atto interruttivo relativo alla sola rivalutazione monetaria - Estensione anche agli interessi legali - Esclusione.

Pensioni - Interessi legali e rivalutazione monetaria - Imputazione di pagamento - Domanda giudiziale limitata al pagamento dei soli accessori - Implicita imputazione a capitale del pagamento parziale già effettuato dall'Istituto - Configurabilità.

Corte di Cassazione, Sez. Lavoro, 13.04.2006, n. 8682 - Pres. Ravagnani - Rel. Battimiello - P.M. Iannelli - Turk (Avv.ti De Benedictis, Allegra) - INPS (Avv.ti Riccio, Valente, Biondi)

Non può attribuirsi al mero pagamento dei ratei arretrati della prestazione previdenziale l'effetto interruttivo della prescrizione, ex art. 2944 c.c. del credito relativo agli interessi legali ed alla rivalutazione monetaria, salvo che il debitore abbia considerato parziale il pagamento stesso con riserva di provvedere successivamente al versamento di somme ulteriori. L'atto interruttivo della prescrizione riguardante la sola rivalutazione monetaria non può spiegare l'effetto interruttivo anche in relazione agli interessi (e viceversa), in quanto l'unitaria natura del credito (nel senso che gli accessori sono componenti del credito complessivo) non esclude l'autonoma azionabilità delle parti che lo compongono.

Ove la domanda giudiziale sia limitata al conseguimento dei soli accessori si configura implicita accettazione del pagamento parziale, eseguito dall'Istituto, come pagamento del capitale e ciò, configurando il consenso richiesto dall'articolo 1194, primo comma, c.c. vale ad escludere l'imputabilità del suddetto pagamento agli accessori del credito.

FATTO - Con la sentenza indicata in epigrafe la Corte d'appello di Roma, pronunciando in sede di gravame, ha ritenuto estinto per prescrizione il diritto di Turk Aldo, quale erede di Turk Marija, a percepire dall'INPS accessori sui ratei, tardivamente erogati, del trattamento pensionistico spettante in regime di convenzione internazionale.

Il giudice d'appello, premesso che alla fattispecie era applicabile la prescri-

zione decennale, ha escluso che il relativo termine – decorrente dal 121° giorno dalla domanda amministrativa per il primo rateo e dalle singole scadenze per i ratei successivi – fosse stato interrotto e, in particolare, ha disatteso la tesi secondo cui l'avvenuta liquidazione dei ratei (senza pagamento degli accessori) costituirebbe atto interruttivo della prescrizione ai sensi dell'art. 2944 c.c.

Avverso tale sentenza Turk Aldo ricorre per cassazione con un motivo, cui l'INPS resiste con controricorso.

DIRITTO – L'unico motivo di ricorso denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 429 e 442 c.p.c. degli artt. 2934, 2935, 2944, 2946 e 2948 c.c. e degli artt. 7 della legge n. 533 del 1973, 47 del D.P.R. n. 639 del 1970 e 443 c.p.c., in una con difetto di motivazione su punto decisivo della controversia. Si lamenta che la Corte d'appello, pur avendo correttamente ritenuto applicabile la prescrizione decennale in ragione dell'unitarietà del credito relativo alla prestazione e agli accessori, abbia invece escluso l'effetto interruttivo della comunicazione dell'Istituto di avvenuto accoglimento della domanda di pensione e del susseguente pagamento parziale (del capitale senza accessori), affermando che questo non costituisce riconoscimento di debito, anche relativamente agli accessori, in mancanza di una espressa manifestazione di volontà del *solvens* di versare soltanto un acconto. Tale principio, secondo la parte ricorrente, è stato affermato dalla giurisprudenza di legittimità con riferimento alle prestazioni di invalidità civile (aventi diversa procedura di accertamento e di liquidazione, che non prevede comunicazione di accoglimento ma solo l'invio all'assicurato di copia del verbale di visita medica), ma non può essere esteso alle prestazioni previdenziali dell'INPS. In più, non era ravvisabile, nella specie, un mero adempimento parziale, poiché nella specie v'era stato il riconoscimento pieno della pretesa creditoria con specifica nota dell'Istituto che, in ragione della predetta particolarità del credito previdenziale, non poteva non riguardare anche interessi e rivalutazione contenendo essa, a tale riguardo, un riconoscimento di debito quanto meno implicito.

Il pagamento dei soli ratei arretrati, insomma, non poteva non comportare la consapevolezza del *solvens* non solo di pagare in ritardo, ma anche della parzialità dell'adempimento; l'accettazione di questo da parte del creditore, poi, non aveva comportato alcuna rinuncia a chiedere il pagamento del residuo, mentre avrebbe dovuto essere l'Istituto, se mai, a porre riserve in ordine all'intento di riconoscere il debito nel suo complesso, e ciò anche in relazione agli obblighi di correttezza e imparzialità imposti all'attività della pubblica amministrazione.

Il ricorso non è fondato.

Rileva anzitutto il Collegio che, in tema di interessi legali e rivalutazione monetaria sui ratei di pensione erogati successivamente al centovesimo giorno dalla domanda amministrativa e di interruzione della prescrizione decennale del relativo credito, questa Corte ha enunciato i seguenti principi, costituenti ormai *jus receptum*:

la regola secondo cui non può attribuirsi al mero pagamento dei ratei arretrati l'effetto interruttivo di cui all'art. 2944 c.c. salvo che il debitore abbia considerato parziale il pagamento stesso, con riserva di provvedere successivamente al versa-

mento di somme ulteriori (v. *ex multis* Cass., Sez. un., n. 10955 del 2002), deve trovare applicazione anche con riferimento alle prestazioni previdenziali, nessun rilievo potendo assumere la diversità della procedura di accertamento e liquidazione ed essendo rilevante, in definitiva, solo l'atteggiamento soggettivo dell'ente erogatore: al riguardo, la natura pubblica dell'ente medesimo, con la conseguente "procedimentalizzazione" dell'adempimento della sua obbligazione, incide in misura determinante, ai fini della valutazione di tale atteggiamento, sicché appare decisiva la considerazione che l'adempimento dell'obbligazione previdenziale avviene attraverso uno specifico procedimento amministrativo di erogazione della spesa, del quale la messa in riscossione, ossia nella disponibilità dell'assicurato delle somme di cui trattasi, è soltanto l'atto conclusivo, che finalizza, ma necessariamente presuppone, quello di determinazione dell'importo della prestazione, che si configura come un tipico atto di certazione; ne consegue che un riconoscimento del debito relativo agli accessori, formale e specifico, non può con certezza ricollegarsi alla mera "comunicazione di accoglimento" della domanda amministrativa, che attiene al pagamento del credito e non agli accessori (v. Cass. n. 16030 del 2004; n. 6428, 6339 e 8662 del 2005);

in mancanza di specifici atti interruttivi *a parte creditoris* idonei ad interrompere la prescrizione (che il ricorrente in cassazione ha l'onere di indicare adeguatamente specificando altresì in quale atto del giudizio di merito essi erano stati allegati, senza che al mancato assolvimento di tale onere possa supplire la memoria illustrativa *ex art. 378 c.p.c.* (v. Cass. n. 8662/05 cit.), non può valere, *ex se*, che il pensionato abbia accettato il pagamento senza riserve, in quanto la stessa accettazione con riserva può assumere rilievo solo se concretizzata in una specifica richiesta costituente atto di costituzione in mora (v. Cass. n. 6428/05 e 8662/05 cit);

l'eventuale atto interruttivo della prescrizione riguardante la sola rivalutazione monetaria non può spiegare effetto interruttivo anche in relazione agli interessi (e viceversa), in quanto l'unitaria natura del credito (nel senso che gli accessori sono componenti del credito complessivo) non esclude l'autonoma azionabilità delle parti che lo compongono (v. Cass. n. 12776 del 2004 e successive conformi; in senso contrario, Cass. 18485 del 2005);

è irrilevante, ai fini in esame, il richiamo al principio di correttezza e buona fede nell'esecuzione dell'obbligazione, poiché tale principio, per quanto previsto in via generale dagli artt. 1175 e 1375 c.c. ed applicabile anche in materia di obbligazioni previdenziali, non comporta comunque a carico dell'Istituto l'obbligo di riconoscere debiti ancora in essere al fine di impedirne la prescrizione, non essendo il debitore tenuto a sopperire all'inerzia del creditore nel far valere i propri diritti (v. Cass. n. 6428/05 cit.);

alla proposizione della domanda giudiziale possono ricondursi effetti sostanziali indiretti derivanti dalla volontà manifestata dalla parte, se pure mediante il ministero del difensore; pertanto, ove la domanda sia limitata al conseguimento dei soli accessori, così come ne deriva l'effetto di interrompere la prescrizione del diritto del quale unicamente si domanda il riconoscimento giudiziale, allo stesso modo può considerarsi conseguente la implicita accettazione del pagamento parziale, eseguito dall'Istituto debitore, come pagamento del capitale: e ciò, confi-

gurando il consenso richiesto dall'art. 1194, primo comma, c.c. vale ad escludere l'imputabilità del suddetto pagamento agli accessori del credito (v. Cass. 10 gennaio 2006 n. 161).

A tali principi occorre aggiungere l'ulteriore considerazione che il termine decennale di prescrizione non può rimanere sospeso in pendenza del procedimento amministrativo, atteso che i casi di sospensione della prescrizione sono tassativamente indicati dalla legge e sono insuscettibili di applicazione analogica e di interpretazioni estensive: sotto il primo profilo, nessuna efficacia può riconoscersi alla previsione sospensiva dell'art. 97 del r.d.l. n. 1827 del 1935, trattandosi di disposizione – contenuta nella disciplina dei “ricorsi”, ivi prevista all'interno del titolo terzo (“ricorsi e controversie”) – abrogata, ai sensi dell'art. 15 delle preleggi, a seguito dell'intervenuta nuova regolamentazione della intera materia del “contenzioso amministrativo” ad opera, dapprima, del D.P.R. n. 639 del 1970 (artt. 44-46, inseriti all'interno del titolo terzo “ricorsi e controversie in materia di prestazioni”) e, poi, della legge n. 88 del 1989 (art. 46, intitolato “contenzioso in materia di prestazioni”, che al comma 10 ha abrogato la precedente disciplina dettata dagli artt. 44-47 D.P.R. n. 639/1970 cit.) (in senso contrario, cfr. Cass. n. 9286 del 2003; n. 11684 del 2005); sotto il secondo profilo, non può assumere rilievo che in altri procedimenti contenziosi relativi al riconoscimento di prestazioni analoghe la legge preveda la sospensione della prescrizione (cfr. art. 111 D.P.R. n. 1124 del 1965). E mette conto rilevare, infine, che la stessa previsione di improcedibilità della domanda giudiziale prima della definizione del procedimento amministrativo o del decorso dei termini fissati per tale definizione è destinata ad operare esclusivamente in relazione alla proposizione della domanda giudiziale, ma non può incidere sulla determinazione del decorso della prescrizione in esame, poiché il diritto agli accessori, in caso di ritardo nell'erogazione della prestazione, può essere fatto valere al centoventunesimo giorno dalla presentazione della domanda amministrativa, mentre la “procedimentalizzazione” delle varie fasi attiene alle modalità di tutela del diritto e non costituisce un impedimento al suo esercizio (cfr., sul punto, Cass. n. 8662/05 cit.).

Applicando tali principi alla controversia in esame, rileva il Collegio – alla stregua dell'accertamento di fatto compiuto dal giudice di merito – che la prescrizione del diritto agli accessori, decorrente dal centoventunesimo giorno dalla data di presentazione della domanda amministrativa di pensione (6 novembre 1987), non interrotta dalla liquidazione dei ratei intervenuta nel 1991, è stata invece interrotta dal ricorso in data 9 febbraio 2001 (una ulteriore e precedente istanza, peraltro relativa ai soli interessi, è stata riferita in ricorso e nella memoria, ma senza la necessaria specificità in ordine alla rituale produzione documentale in giudizio); pertanto, la decisione di merito è corretta nel dichiarare prescritto il diritto agli accessori relativi ai ratei anteriori al decennio “coperto” da tale atto interruttivo.

Ne deriva che il ricorso va rigettato.

Nulla per le spese, stante il disposto di cui all'art. 152 disp. att. c.p.c.

(Omissis)

Processo civile - Spese di lite - Lite temeraria - Nozione.

Corte di Cassazione - Sez. Lavoro – 13.04.2006, n. 8672 - Pres. Mercurio - Rel. Monaci – P.M. Sepe - Fazio (Avv. Pizzuto) – INPS.

Deve ritenersi temeraria, nel senso inteso dalla legge ai fini della condanna dell'attore soccombente alle spese del processo previdenziale, non soltanto la domanda proposta in malafede, con la consapevolezza cosciente di non aver diritto alla prestazione richiesta, ma anche quella proposta con colpevole leggerezza, e senza far uso neppure a livello minimo della diligenza necessaria per valutare preventivamente il fondamento della propria richiesta.

FATTO – La controversia ha per oggetto la richiesta proposta dalla signora Sandra Fazio nei confronti dell'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale per ottenere il pagamento dell'indennità di maternità per la nascita di un figlio.

Il primo giudice respingeva il ricorso e condannava la ricorrente al pagamento delle spese processuali.

Con sentenza n. 483/02, in data 28 maggio/13 giugno 2002, la Corte d'Appello di Messina confermava la pronuncia di primo grado, rigettando l'appello dell'interessata e condannando la signora Fazio alle ulteriori spese di giudizio.

Avverso la sentenza, che non risulta notificata, la signora Fazio ha opposto ricorso per cassazione, notificato il 29 maggio 2003, con un motivo.

L'istituto assicuratore non ha presentato difese in questa fase.

DIRITTO - La sentenza impugnata ha ritenuto che l'appellante non avesse fornito alcun elemento che attestasse la sussistenza degli elementi di fatto cui ricondurre il preteso diritto fatto valere in giudizio.

Con il motivo di impugnazione la ricorrente eccepisce la violazione e falsa applicazione dell'art.152 disp. att. c.p.c., e l'insufficiente e contraddittoria motivazione circa la condanna alle spese di lite.

Precisa di essere stata in possesso del requisito dell'iscrizione negli elenchi anagrafici nominativi dei lavoratori agricoli, e di avere ritenuto che questo requisito dell'iscrizione nell'elenco dei braccianti agricoli, ed il certificato medico attestante lo stato di gravidanza fossero sufficienti a darle titolo per l'erogazione della prestazione richiesta.

L'Inps aveva sostenuto invece che non fosse sufficiente l'iscrizione nell'elenco, ma che occorresse l'effettivo svolgimento di lavoro subordinato.

Secondo la ricorrente entrambe le posizioni sarebbero state giuridicamente sostenibili.

Inoltre, per lungo tempo la giurisprudenza aveva accolto quella della stessa assicurata.

L'esistenza di contrasti giurisprudenziali sul punto comportava una oggettiva situazione di incertezza.

Questo giustificava la proposizione dell'appello, mentre una volta che era venuta a conoscenza del fatto che la Corte di Cassazione a Sezioni Unite aveva

emesso una pronunzia in senso contrario, la appellante non aveva insistito più che tanto nella propria impugnazione sul merito.

Perciò la lite proposta non poteva essere considerata temeraria né in primo né in secondo grado.

La ricorrente ne deduce perciò che, ai sensi dell'art 152 disp. att. c.p.c., non avrebbe dovuto essere condannata alle spese di lite.

Il ricorso non è fondato e non può essere accolto.

In realtà, infatti, deve ritenersi temeraria, nel senso inteso dalla legge ai fini della condanna dell'attore soccombente alle spese del procedimento previdenziale, non soltanto la domanda proposta in malafede, con la consapevolezza cosciente di non avere diritto alla prestazione richiesta, ma anche quella proposta con colpevole leggerezza, e senza far uso neppure a livello minimo della diligenza necessaria per valutare preventivamente il fondamento della propria richiesta.

Ritenere di avere diritto alla prestazione richiesta (nel caso di specie al pagamento dell'indennità di maternità) soltanto per effetto dell'iscrizione nell'elenco dei lavoratori agricoli, è un'opinione sicuramente errata, ma di per se stessa scusabile e che in passato poteva trovare riscontro in una parte della giurisprudenza, ma, per la verità, non è questa la ragione unica per cui il giudice del merito ha ritenuto che la signora Fazio avesse proposto un'azione temeraria e non avesse diritto al beneficio dell'esonero dall'onere della condanna alle spese processuali.

La sentenza sottolinea, in realtà, che la signora Fazio non aveva *“fornito alcun elemento attestante la sussistenza degli elementi di fatto cui ricondurre il preteso diritto fatto valere in giudizio”* (pag. 2), né *“prova né della sussistenza della necessaria domanda amministrativa, né della propria iscrizione negli elenchi dei lavoratori agricoli, né di altro elemento che attestasse la nascita del figlio, né i giorni di attività prestati e necessari per il conseguimento delle prestazioni previdenziali”* (pp. 2-3), che non aveva allegato la necessaria domanda amministrativa né prova della propria iscrizione negli elenchi dei lavoratori agricoli (pag. 3), e neppure *“prodotto insieme al ricorso alcun documento che consentisse legittimamente di ritenerla iscritta tra i lavoratori agricoli e che attestasse la durata della sua attività di lavoratrice subordinata in agricoltura per un numero giornate sufficienti”* (sempre a pag. 3).

Sono state queste omissioni, per la verità, ad indurre il giudice del merito a ritenere che il comportamento processuale della ricorrente fosse *“improntato a malafede o quantomeno a colpa grave e comunque dettato dall'ignoranza circa la non spettanza della prestazione richiesta, dovuta a difetto di ogni minima diligenza nella preventiva valutazione della domanda”* (p. 4).

La malafede, per la verità, non è dimostrata, ma la negligenza è di immediata evidenza, e non scusabile, e giustifica perciò la decisione adottata, e la valutazione come temeraria, sotto questo profilo, dell'azione proposta dalla ricorrente.

Il ricorso perciò non appare meritevole di accoglimento e deve essere respinto.

Dato che l'Istituto assicuratore intimato non ha presentato difese in questa fase la Corte non deve adottare provvedimenti sulle spese di causa.

(Omissis)

Prestazioni - Indennità di maternità - Astensione facoltativa *post partum*
- Domanda preventiva dell'assicurata - Necessità.

Corte di Cassazione, 23.03.2006, n. 6453 - Pres. Mercurio - Rel. Di Nubila - Calvi (Avv.ti Pellegrini, Cipriani) - INPS (Avv.ti Biondi, Fabiani, Triolo)

A norma del D.P.R. n. 1026 del 1976, la lavoratrice che intende esercitare la facoltà di astenersi dal lavoro per il periodo previsto dall'art. 7 comma primo della Legge n. 1204 del 1971 ha l'onere di darne preventiva comunicazione al datore di lavoro e all'Istituto assicuratore interessato; pertanto, l'indennità di maternità per l'astensione facoltativa non può essere riconosciuta per periodi anteriori alla data di tale comunicazione.

FATTO

1. Con ricorso depositato il 9.2.1996, Calvi Antonella, premesso di essere iscritta negli elenchi nominativi dei lavoratori agricoli e di avere prestato attività di bracciante per 51 giornate nell'anno 1994, esponeva di avere inoltrato domanda per la corresponsione delle indennità di maternità, a seguito della nascita del figlio Ientile Vincenzo, avvenuta l'8.6.1995. A seguito del rifiuto dell'INPS e della conseguente fase amministrativa, essa chiedeva la condanna di controparte al pagamento della citata indennità, a fronte sia del periodo di astensione obbligatoria dal lavoro, sia di quello di astensione facoltativa. Si costituiva l'INPS ed eccepiva la prescrizione, nonché la mancanza di prova circa l'effettività del rapporto di lavoro.

2. Con sentenza in data 16.3.1999, il primo giudice dichiarava il diritto della Calvi alla percezione dell'intera indennità a fronte dell'astensione obbligatoria, mentre riconosceva l'indennità a fronte dell'astensione facoltativa dal lavoro soltanto a far data dal 6.2.1996, data della comunicazione all'INPS della richiesta.

3. Proponeva appello Calvi Antonella limitatamente all'indennità per l'astensione facoltativa, insistendo per il relativo riconoscimento per tutto il periodo richiesto, vale a dire 10.9.1995 - 10.3.1996. Si costituiva in appello l'INPS e ne chiedeva il rigetto.

4. Con la sentenza indicata in epigrafe, la Corte di Appello confermava la sentenza di primo grado, a motivo che - l'istituto dell'astensione facoltativa, previsto dall'art. 7 della Legge n. 1204.1971, ha natura diversa da quello dell'astensione obbligatoria, in quanto la lavoratrice ha facoltà di scelta se tornare al lavoro o astenersi;

- per conseguenza, l'esercizio di tale facoltà deve essere preceduto dalla preventiva domanda, da presentarsi al datore di lavoro o all'ente tenuto alla prestazione;
- in tal senso si è espressa anche la Corte di Cassazione.

5. Ha proposto ricorso per Cassazione Calvi Antonella, deducendo un motivo. L'INPS non ha svolto attività difensiva.

DIRITTO

6. Con l'unico motivo del ricorso, la ricorrente deduce violazione e falsa applicazione, a sensi dell'art. 360 n. 3 CPC., degli artt. 7 della Legge n. 1204.1971 e 8 del D.P.R. n. 1026.1976, deducendo che l'INPS ha sempre riconosciuto il diritto della lavoratrice agricola a percepire l'indennità di cui trattasi anche per il periodo anteriore alla comunicazione. Riporta la ricorrente la circolare n. 212 in data 14.11.1986 dell'INPS, la quale invita i propri organi periferici a non adottare soluzioni 'drastiche', quali il rifiuto 'in toto' della citata indennità, specie nei casi in cui il datore di lavoro anticipa l'ammontare dell'erogazione.

7. Il ricorso è infondato. La giurisprudenza, la quale si è occupata dell'indennità per astensione facoltativa dal lavoro 'post partum' ha incentrato prevalentemente la propria attenzione sul presupposto contributivo, stabilendo che l'effettività del rapporto di lavoro e l'attualità di esso durante la citata astensione costituiscono presupposti necessari per l'erogazione (Cass. 14.8.1998 n. 8027). Per quanto attiene alla necessità o meno di preventiva comunicazione in ordine alla corresponsione per il periodo di astensione facoltativa, un precedente specifico è costituito dalla sentenza di questa Corte 25.11.2004 n. 22239, la quale ha ritenuto che «a norma del D.P.R. n. 1026 del 1976, la lavoratrice che intende esercitare la facoltà di astenersi dal lavoro per il periodo previsto dall'art. 7 comma primo della Legge n. 1204 del 1971 ha l'onere di darne preventiva comunicazione al datore di lavoro e all'istituto assicuratore interessato; pertanto, l'indennità di maternità per l'astensione facoltativa non può essere riconosciuta per periodi anteriori alla data di tale comunicazione. Né tale normativa può essere derogata da circolari con le quali l'istituto impartisce istruzioni alle sedi periferiche, trattandosi di atti interni che non possono sostituirsi a disposizioni regolamentari di rango normativo».

8. Da tale precedente non vi è motivo di discostarsi: rimane confermato il principio della legittimità dell'art. 8 del Regolamento n. 1026.1976, norma la quale costituisce applicazione del principio generale in tema di necessità della domanda per il conseguimento di prestazioni facoltative a carico dell'istituto previdenziale. Ai fini della risoluzione del problema di diritto posto dalla presente causa, utile indicazione si ricava anche dall'art. 3 comma 2 della Legge n. 53.2000, la quale non è applicabile alla fattispecie 'ratione temporis', ma ha confermato l'onere della preventiva comunicazione (con preavviso di quindici giorni salvi i casi di oggettiva impossibilità) per la fruizione delle indennità nei casi di assenza dal lavoro per accudire al bambino fino all'età di otto anni.

9. Il ricorso, per i suesposti motivi, deve essere rigettato. Le spese del processo non sono ripetibili, attesa la natura della controversia ed essendo comunque mancata, nella specie, attività defensionale da parte dell'INPS.

(Omissis)

Pensioni - Ricongiunzione dei periodi assicurativi - Dalla gestione artigiani alla gestione lavoratori dipendenti - Condizioni - Sussistenza di un periodo di contribuzione presso la gestione lavoratori dipendenti di almeno cinque anni immediatamente antecedente alla domanda - Necessità - Sussiste.

Corte di Cassazione, Sez. Lavoro, 16.03.2006, n. 5798 - Pres. Miani Canevari - Rel. La Terza -P.M. Apice (Conf.) - Venturi (Avv. Concetti) - INPS (Avv.ti De Angelis, Di Lullo, Valente)

La facoltà di ricongiunzione, nella gestione lavoratori dipendenti dell'assicurazione generale obbligatoria, dei periodi di contribuzione accreditati presso la gestione artigiani può essere esercitata quando il lavoratore possa far valere presso la gestione lavoratori dipendenti un periodo di almeno cinque anni di contribuzione immediatamente antecedente alla presentazione della domanda.

FATTO – Con sentenza del 22 ottobre 2001 il Tribunale di Pistola, riformando la statuizione resa dal locale Pretore del lavoro n. 286/99, dichiarava il diritto di Domenico Venturi alla ricongiunzione nell'AGO dei contributi da lui versati come lavoratore autonomo (artigiano) per il periodo dal 1988 al 1996, negando che il diritto alla ricongiunzione fosse precluso per mancanza di una delle condizioni previste dagli artt. 1 e 2 della legge n. 29 del 1979 e cioè la sussistenza del quinquennio di assicurazione presso il Fondo lavoratori dipendenti immediatamente antecedente alla data della domanda.

Avverso detta sentenza l'Inps propone ricorso affidato ad un motivo.
Il Venturi resiste con controricorso.

DIRITTO – Con l'unico motivo l'Istituto, denunciando violazione e falsa applicazione dell'art. 1 comma 4 della legge n. 29 del 1979, lamenta che manca comunque la condizione del quinquennio di assicurazione AGO immediatamente precedente la domanda di ricongiunzione.

Il ricorso merita accoglimento.

Si tratta della previsione di cui al quarto comma dell'art. 1 della legge 29/79, che riguarda il caso di specie di ricongiunzione presso l'AGO.

La disposizione pone come condizione che i lavoratori autonomi “*possano far valere, all'atto della domanda, un periodo di contribuzione di almeno cinque anni immediatamente antecedente nell'assicurazione generale obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti dei lavoratori dipendenti oppure in due o più gestioni previdenziali diverse dalla predetta assicurazione generale obbligatoria*”.

Si richiede pertanto, per far valere il diritto alla ricongiunzione, la sussistenza di un periodo di almeno cinque anni immediatamente anteriore alla domanda, di iscrizione in una gestione dei lavoratori dipendenti. La norma invero richiede la iscrizione all'AGO, ma pone come alternativa anche “*gestioni diverse dalla assicurazione generale obbligatoria*”. Questa espressione non può interpretarsi come comprensiva anche delle gestioni lavoratori autonomi, artigiani, commercianti e

coltivatori diretti perché lo impedisce sia il tenore letterale sia la *ratio* della disposizione (nello stesso senso Cass. n. 1064 (1) del 6 febbraio 1999, *contra* Cass. n. 4633 (2) del 6 marzo 2004). Quanto alla lettera della legge, è da considerare che le gestioni Inps per i lavoratori autonomi non sono “diverse” dall’AGO, essendo organizzate come “gestioni speciali” ma appartenenti pur sempre al regime generale. Per quanto riguarda la *ratio*, si intendeva sostanzialmente subordinare la ricongiunzione all’esistenza di un periodo di lavoro dipendente di una qualche consistenza, per cui la deduzione obbligata è che le gestioni diverse dall’AGO cui la disposizione fa riferimento, debbano intendersi come gestioni per lavoro dipendente, ossia le forme esclusive, sostitutive ed esonerative di cui prima si è fatto cenno, che attengono tutte ai lavoratori dipendenti.

Né sussiste il diritto alla parità di trattamento tra assicurazione AGO e assicurazione nelle gestioni autonome dell’Inps, stante la differenza di presupposti della tutela, l’una preordinata ai lavoratori subordinati e l’altra ai lavoratori autonomi artigiani, commercianti e coltivatori diretti.

D’altra parte compete alla discrezionalità del legislatore la regolamentazione dell’istituto della ricongiunzione, che dove comunque garantire l’equilibrio economico delle gestioni (Corte Costituzionale 527/87 (3)).

Poiché nella specie manca questo requisito, giacché la iscrizione all’AGO risale agli anni dal 1957 al 1988 e quindi non ai cinque anni immediatamente precedenti alla domanda di ricongiunzione, il ricorso va accolto.

La sentenza va cassata e, non essendovi altri accertamenti da compiere all’esito del principio affermato, la causa va decisa nel merito con il rigetto della pretesa fatta valere dal Venturi con il ricorso introduttivo. Nulla per le spese dell’intero giudizio ex art. 152 disp.att. cod. proc. civ, non essendo ancora applicabile *ratione temporis* la disposizione di cui all’art. 42 comma 11 del DL 30 settembre 2003 n. 269, convertito nella legge 24 novembre 2003 n. 326.

(*Omissis*)

(1) V. in q. Riv., 2000, p. 1360.

(2) Idem, 2004, p. 491.

(3) Idem, 1988, p. 342.

Pensioni - Riversibilità - Coniuge - Morte di uno degli *ex* coniugi successivamente alla sentenza di divorzio - Attribuzione al coniuge superstite della pensione di riversibilità o di quota di essa - Effettiva titolarità dell’assegno divorzile al momento della morte del coniuge - Necessità - Fondamento - Articolo 5 della legge 28 dicembre 2005 numero 263.

Corte di Cassazione, Sez. Lavoro, 13.03.2006, n. 5422 - Pres. Mercurio - Rel. D’Agostino - P.M. Fuzio - Tamborrino (Avv. Graziano) - INPS (Avv.ti Riccio, Valente)

L'articolo 5 della legge 28 dicembre 2005 numero 263, nella parte in cui ha stabilito che «le disposizioni di cui ai commi 2 e 3 dell'articolo 9 della legge 1 dicembre 1970, n. 898, e successive modificazioni, si interpretano nel senso che per titolarità dell'assegno ai sensi dell'articolo 5 deve intendersi l'avvenuto riconoscimento dell'assegno medesimo da parte del tribunale ai sensi del predetto articolo 5 della citata legge n. 898 del 1970», è norma interpretativa dotata, quindi, di efficacia retroattiva.

FATTO – La Corte di Appello di Milano, con sentenza n. 62/2002, ha respinto l'appello proposto da Tamborrino Rocca avverso la sentenza n. 3149/2000 del Tribunale di quella città.

Il giudice di primo grado aveva rigettato la domanda con la quale l'appellante aveva chiesto l'accertamento del diritto a percepire la pensione di reversibilità quale coniuge divorziato del defunto De Salvatore Michele, ancorché non titolare di assegno divorzile.

La Corte, nei rigettare l'appello, ha ritenuto di aderire all'orientamento del giudice di legittimità, secondo cui il diritto alla pensione di reversibilità del coniuge superstite divorziato postula l'effettiva titolarità dell'assegno divorzile al momento della morte, non essendo sufficiente la sola maturazione dei presupposti per conseguirlo, né la circostanza che il defunto in vita, spontaneamente, o per convenzione, abbia corrisposto un assegno di mantenimento al coniuge divorziato.

Per la cassazione di tale sentenza la sig.ra Tamborrino ha proposto ricorso sostenuto da tre motivi. L'INPS ha resistito con controricorso.

DIRITTO – Con il primo motivo, denunciando violazione dell'art. 9 comma 2 della legge n. 898 del 1970, nel testo novellato dall'art. 13 della legge n. 74 del 1987, la ricorrente censura la sentenza impugnata per aver affermato che l'attribuzione al coniuge superstite divorziato della pensione di reversibilità presuppone la titolarità dell'assegno divorziale al momento della morte del coniuge. Sostiene la ricorrente che “titolare di assegno” è non solo chi abbia già ottenuto il riconoscimento in via giudiziale del diritto, ma anche chi, pur non avendo ancora ottenuto una sentenza favorevole, si trovi nelle condizioni economiche previste dalla legge per l'attribuzione dell'assegno.

Con il secondo motivo, denunciando vizi di motivazione, la ricorrente si duole che la Corte territoriale non abbia tenuto nella dovuta considerazione la circostanza che il de cuius di fatto ha sempre provveduto a corrisponderle un assegno di mantenimento.

Con il terzo motivo la ricorrente sostiene che la norma sopra indicata, interpretata nel modo restrittivo recepito dalla Corte di Appello, è manifestamente irragionevole e si pone in contrasto con l'art. 3 Cost. Chiede di conseguenza che questa Corte sollevi d'ufficio questione di costituzionalità e rimetta gli atti alla Corte Costituzionale.

I tre motivi di ricorso, che per la loro connessione è opportuno esaminare congiuntamente, non sono meritevoli di accoglimento.

La questione sottoposta all'esame di questa Corte è se il diritto del coniuge divorziato alla pensione di reversibilità, o ad una quota in caso di concorso con altro

coniuge superstite – di cui all’art. 9 della legge 1 dicembre 1970 n. 898, nel testo novellato dall’art. 13 dalla legge 6 marzo 1987 n. 74 – presuppone che il richiedente al momento della morte dell’ex coniuge sia titolare di assegno giudizialmente riconosciuto ai sensi dell’art. 5 della legge predetta, ovvero se è sufficiente che versi nelle condizioni per ottenerlo, oppure che in via di fatto o anche per convenzione abbia ricevuto erogazioni economiche dal de cuius quando era in vita.

Come ha ricordato la Corte di Appello, sulla questione, a seguito della nuova formulazione dell’art. 9 legge 898/1970, introdotta dall’art. 13 della legge 74/1987, si sono formati nell’ambito della Suprema Corte due orientamenti giurisprudenziali.

Secondo un orientamento minoritario, richiamato dalla ricorrente, l’attribuzione (in tutto o in parte) della pensione di reversibilità al coniuge divorziato è consentita indipendentemente dal fatto che l’obbligo dell’ex coniuge defunto abbia già ottenuto un riconoscimento giudiziale, dovendosi interpretare l’espressione “sempre che sia titolare di assegno ai sensi dell’art. 5”, contenuta nella norma sopra citata, come riferita alla titolarità “in astratto”, e cioè ad una situazione di diritto da accertare giudizialmente, e non necessariamente al concreto godimento dell’assegno in base ad un provvedimento giudiziale (così Cass. n. 9309 del 1990, Cass. n. 9528 del 1994 (1), Cass. n. 457 del 2000).

Secondo altro orientamento, di gran lunga prevalente, ai fini del diritto del coniuge divorziato alla pensione di reversibilità, il requisito della titolarità dell’assegno, previsto dall’art. 9 cit., presuppone il riconoscimento giudiziale del cosiddetto assegno divorziale a seguito di proposizione della relativa domanda, mentre non è sufficiente il godimento di erogazioni corrisposte di fatto o anche sulla base di convenzioni tra le parti (così Cass. n. 15242 del 2000, Cass. n. 1704 del 2000, Cass. n. 14111 del 1999, Cass. n. 10458 del 2002, Cass. n.75 del 1997, Cass. n. 412 del 1996, Cass. n. 5674 del 1995 e altre conformi).

In particolare, nell’ambito di questo secondo filone giurisprudenziale, la Corte ha osservato che l’elemento della titolarità dell’assegno giudizialmente riconosciuto non è surrogabile da una convenzione privata, e tanto meno da una erogazione di fatto, perché solo il giudice, e non l’autonomia privata, ha il potere di accertare i presupposti attinenti alle condizioni economiche dei coniugi ed alle ragioni della decisione di scioglimento del matrimonio, che giustificano nei rapporti con l’INPS la prosecuzione, della forma della pensione di reversibilità, della funzione di sostentamento del coniuge prima adempiuta dalla pensione di cui era titolare il coniuge defunto debitore dell’assegno (cfr. Cass. n. 15242 del 2000).

Il contrasto giurisprudenziale sopra ricordato ha trovato di recente la sua soluzione in sede legislativa in senso conforme al prevalente orientamento giurisprudenziale.

L’art. 5 della legge 28 dicembre 2005 n. 263, entrato in vigore il 29.12.2005, ha infatti stabilito che “le disposizioni di cui ai commi 2 e 3 dell’art. 9 della legge 1 dicembre 1970 n. 898, e successive modificazioni, si interpretano nel senso che

(1) V. in q. Riv., 1995, p. 115.

per titolarità dell'assegno ai sensi dell'articolo 5 deve intendersi l'avvenuto riconoscimento dell'assegno medesimo da parte del Tribunale ai sensi del predetto articolo 5 della citata legge n. 898 del 1970". Trattasi di norma interpretativa e quindi retroattiva, applicabile anche al presente giudizio (cfr. Corte Cost. n. 374 del 2002 (2)).

Vi è da aggiungere che non sono fondati i dubbi di legittimità costituzionale dell'art. 9 comma 2 della legge n. 898 del 1970 nell'interpretazione datane dalla prevalente giurisprudenza di legittimità, ora confermata dall'art. 5 della legge n. 263 del 2005, sollevati dalla ricorrente con riferimento ai parametri costituzionali dell'art. 3 Cost Il giudice delle leggi, con sentenza n. 87 del 1995, ha già avuto modo di esaminare e respingere analoga questione, rilevando che la norma in esame non contrasta con i principi costituzionali fissati dall'art. 3 Cost. Identiche considerazioni la Corte Costituzionale ha avuto modo di esprimere con sentenza n. 419 del 1999 con riferimento al comma 3 del citato art. 9. Le generiche considerazioni svolte dalla ricorrente in ordine alla pretesa incostituzionalità delle norme predette, peraltro senza alcun richiamo alle indicate sentenze del giudice delle leggi, non apportano elementi nuovi al dibattito e non sono tali da indurre questa Corte ad un riesame del problema.

In definitiva, la tesi sostenuta dalla ricorrente, secondo cui il diritto alla reversibilità della pensione del coniuge divorziato prescinde dall'esistenza di un pronuncia del Tribunale di attribuzione dell'assegno divorziale, è destituita di fondamento e le censure mosse alla sentenza impugnata non meritano accoglimento, il ricorso, pertanto, deve essere respinto.

Nulla deve disporsi in ordine alle spese del giudizio di cassazione, a norma dell'art. 152 disp. att, CPC, nel testo anteriore alle modifiche apportate dal d.l. n. 269 del 2003, convertito dalla legge n. 326 del 2003.

(Omissis)

(2) Idem, 2002, p. 1145.

Prestazioni - Indennità di malattia - Assenza a visita medica di controllo - Qualsiasi condotta del lavoratore atta ad impedire l'esecuzione del controllo - Sufficienza.

Corte di Cassazione, Sez. Lavoro, 13.03.2006, n. 5420 - Pres. Mercurio - Rel. La Terza - INPS (Avv.ti Fabiani, Triolo, Biondi) - Dell'Anna (Avv. Magaraggia)

L'ingiustificata assenza del lavoratore alla visita di controllo non coincide necessariamente con la materiale assenza di quest'ultimo dal domicilio nelle fasce orarie predeterminate, potendo essere integrata da qual-

siasi condotta dello stesso lavoratore, pur presente in casa, che sia valsa ad impedire l'esecuzione del controllo sanitario per incuria, negligenza o altro motivo non apprezzabile sul piano giuridico e sociale. La prova dell'osservanza di tale dovere di diligenza incombe al lavoratore.

FATTO – Con sentenza del 10 gennaio 2003 la Corte d'appello di Lecce, riformando la statuizione resa dal Tribunale di Brindisi, accoglieva la domanda proposta da Dell'Anna Salvatore nei confronti dell'Inps per ottenere l'indennità di malattia negatagli dall'istituto per il periodo dal 21 dicembre 1994 al 9 gennaio 1995. Premesso in fatto che la mattina del 30 dicembre 1994 il medico fiscale incaricato dall'Inps si era recato nell'abitazione del Dell'Anna, dove nessuno aveva risposto e che il lavoratore aveva ricevuto il 3 gennaio 1995 l'invito a visita ambulatoriale per il giorno 31 dicembre che era ormai trascorso, con impossibilità quindi di sottoporsi all'accertamento, premesso altresì che il medico fiscale aveva riferito di non avere lasciato l'invito alla visita ambulatoriale per inesistenza della cassetta delle lettere e che solo su indicazione dei vicini aveva reperito l'abitazione del Dell'Anna, dal momento che sulle porte di ingresso degli appartamenti non figurava il nome del capo famiglia, la Corte territoriale affermava che non fu certa l'individuazione dell'abitazione del lavoratore e non era quindi certo che egli fosse effettivamente assente dal suo domicilio.

Avverso detta sentenza l'Inps propone ricorso affidato ad un unico motivo.

Resiste il Dell'Anna con controricorso.

La causa è stata rimessa alla camera di consiglio ex art. 375 cod. proc. civ. ed il Procuratore Generale ha concluso per l'accoglimento del ricorso.

DIRITTO – Con l'unico motivo di ricorso l'Inps denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 5 DL 463/83, convertito in legge 638/83 e difetto di motivazione, per non avere la Corte territoriale tenuto conto dell'obbligo di cooperazione gravante sul lavoratore di rendere possibile la visita domiciliare durante le fasce orarie di reperibilità, obbligo che era stato del tutto inadempito, come dimostrato dall'assenza sia di targhetta sulla porta, sia della cassetta della posta. Peraltro nessuna influenza aveva avuto il tardivo invito alla visita ambulatoriale, giacché esso Ente si era limitato a comminare la decadenza dal diritto all'indennità giornaliera di malattia per i primi dieci giorni, e non anche la riduzione della medesima indennità al 50% per il periodo successivo.

Il ricorso merita accoglimento.

È stato infatti più volte affermato (tra le tante Cass. n. 5000 del 22 maggio 1999) che l'ingiustificata assenza del lavoratore alla visite di controllo – per la quale l'art. 5, comma quattordicesimo, del D.L. 12 settembre 1983 n. 463 (convertito nella legge n. 638 del 1983) prevede la decadenza (in varia misura) del lavoratore medesimo dal diritto al trattamento economico di malattia – non coincide necessariamente con la materiale assenza di quest'ultimo dal domicilio nelle fasce orarie predeterminate, potendo essere integrata da qualsiasi condotta dello stesso lavoratore, pur presente in casa, che sia valsa ad impedire l'esecuzione del controllo sanitario per incuria, negligenza o altro motivo non apprezzabile sul piano giuridico e sociale. La prova dell'osservanza di tale dovere di diligenza incombe al lavoratore.

Nella specie la negligenza e l'incuria sono evidenti, non essendosi il Dell'Anna curato in alcun modo di consentire la visita domiciliare, stante la mancanza di indicazione sulla porta del suo domicilio e la mancanza della cassetta per ricevere la posta.

Il ricorso va pertanto accolto, la sentenza impugnata va cassata e poiché si tratta di annullamento per violazione di legge (art. 5 legge 638/83) e non sono necessari ulteriori accertamenti in fatto, la causa può essere decisa nel merito con il rigetto della domanda di cui al ricorso introduttivo. Nulla per le spese dell'intero processo ex art. 152 disp. att. cod. proc. civ. non essendo ancora applicabile ratione temporis il disposto dell'alt. 42 comma 11 del DL n. 269 del 30 settembre 2003 convertito nella legge 24 novembre 2003 n. 326.

(Omissis)

Pensioni - Requisiti costitutivi - Situazione reddituale - Prova - Dichiarazione sostitutiva della certificazione - Idoneità - Esclusione.

Corte di Cassazione, Sez. Lavoro, 08.03.2006, n. 4966 - Pres. Ciciretti - Rel. Lamorgese - P.M. Matera - Shaba (Avv. Salvo) - INPS (Avv.ti Riccio, Valente)

La dichiarazione sostitutiva di certificazione sulla situazione reddituale è idonea a comprovare detta risultanza, nei rapporti con la pubblica amministrazione e nei relativi procedimenti amministrativi, ma nessun valore probatorio, neanche indiziario, può esserle riconosciuto nell'ambito del giudizio civile, caratterizzato dal principio dell'onere della prova, atteso che la parte non può derivare da proprie dichiarazioni elementi di prova a proprio favore, al fine del soddisfacimento dell'onere di cui all'art. 2697 cod. civ.

FATTO – Con ricorso alla corte di appello di Brescia, l'INPS impugnava la decisione del Tribunale della stessa sede, che aveva riconosciuto a Shaba Hamit l'assegno sociale ai sensi dell'art 41 decreto legislativo 25 luglio 1998 n. 286, deducendo la mancanza del presupposto del possesso della carta di soggiorno e della prova del requisito reddituale.

L'adita Corte territoriale, con sentenza depositata il 14 novembre 2002, ha accolto il gravame ed ha rigettato la domanda, ritenendo fondato il rilievo secondo cui l'autocertificazione dell'interessato non può avere, in sede contenziosa, valore probatorio della propria situazione reddituale.

Di tale pronuncia il soccombente ha richiesto la cassazione, con ricorso articolato in due motivi.

L'INPS ha depositato procura al difensore.

DIRITTO – Il primo motivo denuncia violazione dell'art. 24, primo comma, legge 13 aprile 1977 n. 114 e dell'art. 46, lett. O, d.P.R. 28 dicembre 2000 n. 444. Censura la sentenza impugnata, perché nell'affermare che il requisito del reddito ai fini della prestazione de qua deve essere dimostrato mediante la speciale certificazione del competente ufficio finanziario ex art. 26 legge 30 aprile 1969 n. 153, come modificato dall'art. 3 decreto legge 2 marzo 1974 n. 30, convertito con modificazioni nella legge 16 aprile 1974 n. 114, non ha tenuto conto delle successive norme denunciate, secondo cui, invece, la situazione di reddito può essere comprovata, anche ai fini della concessione di benefici di qualsiasi tipo previsti da leggi speciali, mediante dichiarazione sottoscritta dall'interessato e prodotta in sostituzione delle normali certificazioni. Addebita alla sentenza impugnata di avere qualificato il suddetto requisito come un elemento costitutivo della pretesa fatta valere, da verificare di ufficio da parte del giudice anche ai fini della proponibilità della domanda giudiziale, indipendentemente da una formale eccezione dell'INPS. L'Istituto, contumace in primo grado, non avrebbe potuto sollevare in appello la non conformità della documentazione allegata alla certificazione prevista dall'art. 26 della citata legge n. 153 del 1969.

La censura deve essere disattesa, dovendosi applicare il principio affermato dalle Sezioni Unite di questa Corte con la sentenza 3 aprile 2003 n. 5167: "La dichiarazione sostitutiva di certificazione sulla situazione reddituale, prevista dall'art. 24 della legge 13 aprile 1977 n. 114 e, successivamente, dall'art. 1, comma primo, lettera b), del d.P.R. 20 ottobre 1998 n. 403, poi sostituito dall'art. 46, comma primo, lettera o), del d.P.R. 28 dicembre 2000 n. 445, è idonea a comprovare detta situazione, fino a contraria risultanza, nei rapporti con la pubblica amministrazione e nei relativi procedimenti amministrativi, ma nessun valore probatorio, neanche indiziario, può esserle riconosciuto nell'ambito del giudizio civile, caratterizzato dal principio dell'onere della prova, atteso che la parte non può derivare da proprie dichiarazioni elementi di prova a proprio favore, al fine del soddisfacimento dell'onere di cui all'art. 2697 cod. civ."

Rimangono quindi ininfluenti i precedenti giurisprudenziali richiamati dal ricorrente, i quali si riferiscono alla documentazione che deve essere allegata dal richiedente nella fase amministrativa. E proprio Cass. 27 febbraio 2001 n. 2872, citata dal ricorrente a sostegno della tesi della idoneità, ai fini della dimostrazione del requisito reddituale della prestazione richiesta, della dichiarazione sostitutiva della certificazione in luogo di quella del competente ufficio finanziario ai sensi dell'art. 26 legge 30 aprile 1969 n. 153, avverte che la capacità certificativa di atti dichiarativi provenienti dal soggetto interessato al rilascio di provvedimenti amministrativi è soltanto nell'ambito amministrativo. La stessa pronuncia, infatti, presta adesione (v. motivazione) all'orientamento elaborato da Cass. sez. unite 14 ottobre 1998 n. 10153, le quali già avevano negato valore probatorio, anche indiziario, nel giudizio civile, caratterizzato dal principio dell'onere della prova, alla dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà, allorché essa fosse stato l'unico elemento esibito nel giudizio civile per provare un elemento costitutivo dell'azione o dell'eccezione.

Inutile è pure il richiamo fatto dal ricorrente a Cass. 20 febbraio 1995 n. 1826, in quanto con tale pronuncia si è affermata la preclusione per l'INPS di contestare in appello l'ammissibilità sotto il profilo formale della dichiarazione sostitutiva della certificazione del competente ufficio finanziario prevista dall'art. 24 della citata legge n. 153 del 1969, e nella fattispecie là esaminata la contestazione atte-

neva sempre alla documentazione da esibire nella fase amministrativa e alle conseguenze dell'inadempimento di tale onere nel successivo giudizio.

Il secondo motivo denuncia vizio di motivazione e deduce l'errore compiuto dal giudice del merito nel disattendere la documentazione allegata dal ricorrente per dimostrare il requisito del reddito, definendola approssimativa. A tale riguardo la Corte territoriale ha ommesso di considerare: quanto al contrasto fra le due dichiarazioni sull'entità della pensione albanese percepita dal ricorrente, in una era indicato l'importo di lek 5148 e nell'altra di lek 6100, che la divergenza era dovuta al riferimento della prima somma alla pensione per l'anno 2000 e della seconda a quella per l'anno 2002; quanto alla mancanza della dimostrazione dei redditi della moglie del ricorrente, che lo stesso giudice nella medesima udienza del 14 novembre 2002 aveva pronunciato sentenza anche su analoga pretesa avanzata dal coniuge, e in via amministrativa sia lui che la moglie avevano depositato presso l'INPS, unitamente alla domanda, la dichiarazione di reddito; quanto alla mancata dichiarazione circa il possesso (o meno) di immobili, che tale indicazione, non richiesta dalla legge n. 174 del 1974 per i cittadini italiani, in essa facendosi riferimento solo al reddito, non può essere prevista solo per i cittadini extracomunitari.

Il motivo è inammissibile, risolvendosi la critica circa il contrasto fra le indicazioni del reddito derivante dalla pensione albanese nella contrapposizione di una diversa valutazione basata su circostanze, quelle cioè degli anni di riferimento dei medesimi redditi, le quali dalla sentenza impugnata non risultano acquisiti, per cui sarebbe stato necessario la trascrizione dei documenti che il ricorrente assume esaminati in maniera inadeguata, in applicazione del principio di autosufficienza del ricorso per cassazione (cfr. fra le più recenti: Cass, 10 maggio 2005 n. 10598, Cass. 4 aprile 2005 n. 6972).

Mentre riguardo agli altri elementi necessari ai fini della determinazione del reddito del richiedente, e in particolare quelli concernenti il reddito del coniuge e la mancanza di altri cespiti in capo al ricorrente, il vizio di motivazione è da escludere, non risultando affatto dalla esposizione della censura che fosse stata allegata dal ricorrente idonea certificazione, e non potendosi di certo addebitare al giudice del merito di provvedere alla acquisizione di elementi probatori per sovvenire all'inerzia della parte.

Il ricorso va dunque rigettato.

Non si deve provvedere sulle spese del giudizio di legittimità, ai sensi dell'art. 152 disp. att. cod. proc. civ.

(Omissis)

Pensionari - Ricongiunzione - Accentramento presso l'AGO di contribuzione accreditata nel Fondo di previdenza degli addetti ai pubblici servizi di trasporto - Retribuzione pensionabile - Individuazione - Modalità.

Corte di Cassazione, Sez. Lavoro, 16.02.2006, n. 3381 - Pres.

Mercurio - Est. La Terza - P.M. Iannelli - Zincolini (Avv. Nicoletti) - INPS (Avv.ti Nardi, Riccio, Valente)

In caso di ricongiunzione presso l'AGO di contribuzione accreditata nel Fondo di previdenza degli addetti ai pubblici servizi di trasporto, la retribuzione pensionabile, ove le ultime 260 settimane di contribuzione antecedenti la decorrenza della pensione coincidano con periodi di lavoro svolti in costanza di iscrizione al predetto Fondo, deve essere calcolata sulle voci di cui all'articolo 17 della legge 889 del 1971, atteso che l'applicazione delle norme disciplinanti la gestione accentratrice (nella specie, l'assicurazione generale obbligatoria), non può valere ad aumentare ex post, e senza alcun costo per l'interessato, l'imponibile contributivo, ossia le voci retributive da sottoporre a contribuzione, sulle quali va poi determinata la retribuzione pensionabile.

FATTO – Con sentenza del 25 marzo 2003 la Corte d'appello di Milano confermava la statuizione n. 957 del 2002 resa dal locale Tribunale, con cui era stata respinta la domanda proposta da Giancarlo Zincolini nei confronti dell'Inps per ottenere la riliquidazione della pensione di anzianità in godimento con la applicazione, quanto alla retribuzione pensionabile, della disposizione di cui all'art. 12 della legge n. 153 del 1969 vigente per le pensioni AGO. Rilevava la Corte territoriale che l'Istituto aveva correttamente liquidato la pensione in conformità al disposto dell'art. 33 della legge n. 889 del 1971, il quale prevede che gli iscritti al soppresso Fondo di presidenza degli addetti ai pubblici servizi di trasporto, che cessino dal servizio senza avere conseguito il diritto a pensione, hanno diritto, per il periodo di iscrizione al Fondo, alla costituzione di una posizione assicurativa presso la gestione AGO; poiché l'art. 17 della legge del Fondo n. 889 del 1971 indica gli elementi costitutivi della retribuzione sulla cui base si determina la pensione, facendo rinvio al precedente art. 5 che esclude alcuni compensi, consegue che la retribuzione pensionabile così individuata è diversa da quella prevista per la gestione AGO, che è perfettamente coincidente con la retribuzione contributiva ai sensi dell'art. 12 della legge n. 153 del 1969. Nella specie lo Zincolini, che non aveva maturato il diritto ad alcuna prestazione da parte del Fondo soppresso, aveva percepito la pensione avendo i requisiti contributivi e di età per goderne in base al sistema AGO e tale vantaggio non poteva essere cumulato con il maggior valore della contribuzione al Fondo. Soggiungeva la Corte territoriale che istituto diverso è la ricongiunzione prevista dall'art. 2 della legge n. 29 del 1979, la quale è più favorevole, ma comporta la integrazione della contribuzione per il passaggio da un sistema previdenziale ad un altro

Avverso detta sentenza il soccombente propone ricorso affidato a due motivi, illustrati da memoria.

Resiste l'Inps con controricorso.

DIRITTO – Con il primo motivo – denunciando la violazione degli artt. 3 e 38 Costituzione in relazione al diritto costituzionale alla pensione unica in funzione della contribuzione versata in differenti gestioni obbligatorie, realizzato parzial-

mente tramite la ricongiunzione ex legge 322 del 1958, n. 29 del 1979 e con la norma speciale di cui all'art. 33 della legge n. 889 del 1971 – il ricorrente sottolinea l'esistenza del diritto costituzionalmente garantito del lavoratore, che è stato iscritto a più gestioni pensionistiche, ad ottenere un'unica pensione, attraverso gli strumenti approntati dalla legge che sono costituiti dalla ricongiunzione dei periodi assicurativi e dalla totalizzazione, secondo i principi enunciati dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 61 del 1999, di talché avrebbe errato la Corte territoriale nel parlare di “vantaggio” che gli sarebbe stato attribuito con la liquidazione dell'unica pensione.

Con il secondo motivo si denuncia violazione e falsa applicazione delle norme relative alla pensione unica, legge n. 322 del 1958 e n. 29 del 1979, e della norma speciale di cui all'art. 33 della legge 889 del 1971, per avere la Corte di Milano affermato la applicazione della disciplina dell'AGO, restando ferma però la retribuzione pensionabile individuata secondo il sistema di provenienza; al contrario, sostiene il ricorrente, l'art. 7 della legge n. 29 del 1979 dispone che la misura della pensione unica sia calcolata con le norme della gestione in cui si accentrano i contributi, che nella specie era l'AGO. La posizione assicurativa presso il Fondo viene infatti estinta con trasferimento all'AGO e quindi con costituzione colà di una nuova posizione che resta disciplinata fin dall'inizio con le regole proprie dell'AGO.

Il ricorrente illustra quindi le disposizioni di cui alle leggi n. 218 del 4 aprile 1952, n. 322 del 2 aprile 1958, dell'art. 33 della legge n. 889 del 1971 e della legge n. 29 del 1979.

Il ricorso non merita accoglimento.

1. Va preliminarmente illustrato il quadro sistematico in materia di cumulo dei contributi versati presso gestioni assicurative diverse, anche in conformità ai principi costituzionali. Contrariamente a quanto si sostiene in ricorso, detti contributi, in via generale, non sono cumulabili tra loro e quindi restano distinti, di talché non è possibile conseguire la provvista contributiva necessaria per le prestazioni per le quali è prescritto il possesso di una certa anzianità contributiva. Per molti anni, infatti, l'unico meccanismo di raccordo, previsto in via generale, tra diversi regimi previdenziali, era quello della “ricongiunzione” dei periodi assicurativi disciplinato dalla legge 7 febbraio 1979 n. 29. Nel nostro ordinamento pensionistico non operava invece, in via generale e con l'eccezione di casi del tutto sporadici, il diverso meccanismo, previsto nel diritto comunitario, della “totalizzazione” ovvero del cumulo dei periodi assicurativi, secondo modalità che non comporta alcun trasferimento effettivo di contribuzione dall'uno all'altro ente previdenziale e quindi non richiede oneri a carico degli interessati; infatti i contributi versati alle diverse gestioni si cumulano ai fini della maturazione del diritto a pensione, ma poi ciascuno ente previdenziale eroga la pensione in misura corrispondente all'effettivo ammontare dei contributi di cui ha ricevuto il versamento, secondo il principio del *pro rata*.

2. Com'è noto, a seguito della sentenza della Corte Costituzionale n. 61 del 1999 (che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale degli artt. 1 e 2 della legge 5 marzo 1990 n. 45, ossia delle norme per la ricongiunzione dei periodi assicurativi ai fini previdenziali dei liberi professionisti), il legislatore è intervenuto con

l'art. 71 della legge 23 dicembre 2000 n. 388 (Finanziaria 2001), cui è stata data attuazione con il decreto ministeriale n. 57 del 7 febbraio 2003 (in forza della delega contenuta nel terzo comma del medesimo art. 71). Il diritto alla totalizzazione, ossia al cumulo dei periodi assicurativi maturati presso gestioni pensionistiche diverse, non è però di applicazione generalizzata, ma è sottoposto a precise condizioni, la prima delle quali è che si tratti di pensioni di vecchiaia e di inabilità, mentre non opera per conseguire la pensione di anzianità (cfr. Cass. n. 16645 (1) del 5 novembre 2003), come accade nella specie. Questa disciplina non pone dubbi di illegittimità costituzionale giacché il Giudice delle leggi, con la sentenza n. 198 (2) del 2002 ha avuto modo di affermare che «La totalizzazione dei periodi contributivi versati in diverse gestioni previdenziali non ha nel nostro ordinamento un carattere generale. Rientra, tuttavia, nella discrezionalità del legislatore la scelta circa l'estensione del principio della totalizzazione al di là dell'ipotesi, contemplata nella sentenza n. 61 del 1999, del lavoratore che non abbia maturato il diritto ad un trattamento pensionistico in alcuna delle gestioni alle quali è stato iscritto».

3. Ancora in relazione ai principi costituzionali, concernenti le pensioni di anzianità, qual è quella del ricorrente, va rammentato che la Corte Costituzionale, con le sentenze n. 194 (3) del 1991 e n. 416 del 1999 ha affermato che la garanzia apprestata dall'art. 38 Costituzione, essendo legata allo stato di bisogno, è riservata alle pensioni che trovano la loro causa nella cessazione dell'attività lavorativa per ragioni di età, ossia alle pensioni di vecchiaia e non già a quelle il cui presupposto consiste nel mero avvenuto svolgimento dell'attività stessa per un termine predefinito, così come nel caso dei trattamenti pensionistici di anzianità.

4. Ciò premesso in via generale e passando alla normativa regolante la fattispecie, la disposizione applicabile è quella dell'art. 1 della legge n. 29 del 7 febbraio 1979, mentre nessuna influenza spiega nè l'art. 33 della legge 889/71, che riguarda il Fondo addetti ai pubblici servizi di trasporto gestito dall'Inps e che viene citata nella sentenza impugnata, nè la legge 322/58 invocata dal ricorrente. Ed invero queste ultime disposizioni, hanno come presupposto che il lavoratore sia stato sempre iscritto ad un fondo sostitutivo e mai all'AGO e prevedono – nel caso in cui l'interessato cessi dalla iscrizione al fondo medesimo senza avere maturato il diritto a pensione – la costituzione presso l'AGO di apposita posizione assicurativa, con contestuale attribuzione dei contributi versati. Il caso in esame però è diverso giacché, come risulta dal ricorso, l'interessato era già stato iscritto all'AGO nel primo periodo lavorativo e solo successivamente era stato iscritto al Fondo speciale per gli addetti ai pubblici servizi di trasporto, per cui aveva chiesto ed ottenuto la ricongiunzione presso l'AGO del periodo di iscrizione al Fondo. La legge da applicare è quindi esclusivamente quella sulla ricongiunzione, ossia la legge n. 29 del 1979 (non venendo in applicazione la nuova disposizione di cui al decreto legislativo n. 414 del 29 giugno 1996, concernente la soppressione, dal primo gennaio 1996, del Fondo per la previdenza del personale addetto ai pubblici servizi di trasporto).

(1) V. in q. Riv., 2003, p. 1590.

(2) Idem, 2003, p. 756.

(3) Idem, 1991, p. 400.

5. Il ricorrente, che ha ottenuto la ricongiunzione tra il periodo di iscrizione all'Inps e quello di iscrizione al Fondo, gratuitamente, come prescritto dall'art. 1 della legge 29/79, lamenta che la pensione AGO gli sia stata calcolata non sulla base della intera retribuzione percepita, ma su una quota minore, com'era previsto dalle disposizioni del Fondo. Ed infatti la legge sul Fondo per gli addetti ai pubblici servizi di trasporto, ossia la legge n. 889 del 1971, all'art. 5, determinava quale fosse la retribuzione soggetta a contribuzione, limitandola a voci ben specificate, ed all'art 17 determinava quale fosse la retribuzione pensionabile, disponendo che fosse solo quella soggetta a contribuzione, ed escludendone anzi espressamente alcune voci. La disciplina della retribuzione contributiva e della retribuzione pensionabile vigente presso il Fondo era quindi diversa da quella vigente presso l'AGO, che tendenzialmente è onnicomprensiva. Ne consegue che i contributi, a suo tempo versati presso il Fondo e poi trasferiti all'AGO, non potevano che riferirsi a quelle voci retributive che, secondo la normativa del Fondo, ossia alla stregua del citato art. 5, erano soggette a contribuzione, di talché l'AGO non ha mai ricevuto la contribuzione su quelle voci che erano escluse dall'imponibile.

6. Accogliendo la tesi del ricorrente, l'Inps si troverebbe ad erogare la pensione sulla base di una retribuzione maggiore di quella su cui vennero pagati i contributi, con inevitabile squilibrio economico. Viceversa è ben vero che, ai sensi dell'art. 7 della legge n. 29 del 1979 sulla ricongiunzione, le norme da applicare a seguito della ricongiunzione sono quelle vigenti per la gestione "accentratrice" e quindi quelle dell'AGO, ma ciò vale per le disposizioni che stabiliscono il diritto a pensione, ossia l'età, l'anzianità contributiva ecc., e vale anche per le disposizioni che ne determinano la misura, ossia il calcolo deve essere fatto sulla media delle ultime retribuzioni, come statuito dalla legge fondamentale dell'AGO (prima delle modifiche apportate con la legge di riforma n. 335 dell'8 agosto 1995) e cioè dalla legge 29 maggio 1982 n. 297. Quest'ultima fa riferimento proprio alla retribuzione sulla quale sono stati versati i contributi, dal momento che l'art. 3 comma 8 dispone che la pensione di anzianità e di vecchiaia è costituita "dalla quinta parte della somma delle retribuzioni percepite in costanza di rapporto di lavoro.....risultante dalle ultime 260 settimane di contribuzione antecedenti la decorrenza della pensione". Poiché nella specie le ultime settimane di contribuzione non comprendevano l'intera retribuzione percepita, ma solo alcune voci, la pensione spettante, proprio applicando le norme AGO, deve essere calcolata esclusivamente su di esse. In altri termini il richiamo alle disposizioni della gestione accentratrice, ossia alle disposizioni dell'AGO per il diritto e la misura della pensione, non può valere ad aumentare *ex post* (e senza alcun costo per l'interessato) l'imponibile contributivo, ossia le voci retributive da sottoporre a contribuzione, sulle quali va poi determinata la retribuzione pensionabile.

7. Il ricorso va quindi rigettato.

Nulla per le spese *ex art.* 152 disp. att. cod. proc. civ., non essendo applicabile, *ratione temporis*, il disposto dell'art. 42 comma 11 della legge 24 novembre 2003 n. 326, di conversione del DL n. 269 del 30 settembre 2003.

(*Omissis*)

Pensioni - Fondo trasporti - Passaggio al regime generale - Determinazione del trattamento pensionistico - Retribuzione pensionabile - Retribuzione imponibile - Corrispondenza - Necessità.

Corte di Cassazione, Sez. Lavoro, 10.02.2006, n. 2918 - Pres. Sciarelli - Rel. De Matteis -PM Nardi (conf.) - INPS (Avv. Nardi, Riccio, Valente) - Comerlati (Avv. Assennato)

In tema di trattamento pensionistico erogato a carico dell'AGO a seguito di trasferimento dei contributi precedentemente versati presso il Fondo Trasporti, trova applicazione la disciplina vigente nel regime generale ma ciò non comporta il diritto, all'atto della determinazione del trattamento pensionistico da erogare, all'individuazione di una retribuzione pensionabile diversa da quella esistente presso il Fondo Trasporti in relazione alla quale sono stati versati i relativi contributi, in ossequio al principio generale per il quale la retribuzione imponibile è presa a riferimento per il calcolo delle prestazioni.

FATTO – Il sig. Comerlati Gildo, iscritto al Fondo Trasporti quale dipendente dell'Azienda Municipalizzata Trasporti di Verona, ha chiesto, ai sensi dell'art. 33 della Legge 29 ottobre 1971, n. 889, il trattamento pensionistico dell'A.G.O., percependo, a partire dal 1° agosto 1995, una pensione mensile di L. 2.702.850.

Con ricorso depositato il 3 settembre 1996 ha convenuto in giudizio avanti al giudice del lavoro di Verona l'Inps, chiedendone la condanna a pagare il maggior importo mensile di L. 2.905.479, calcolato sulla retribuzione complessiva percepita.

La domanda è stata accolta nei due gradi di merito.

Il giudice d'appello (Corte d'Appello di Venezia, sent. 22 ottobre 2002/13 gennaio 2003 n. 18) ha motivato: l'art. 33 della L. 889/1971 prevede che coloro i quali (come il Comerlati) optano per il passaggio all'A.G.O., hanno diritto alla costituzione, per il periodo corrispondente a quello di iscrizione al Fondo, di una posizione assicurativa nell'A.G.O. per l'I.V.S., valida a tutti gli effetti dell'assicurazione stessa, mediante accreditamento dei contributi - base settimanali determinati, quanto alla classe e alla categoria, secondo le norme in vigore per la detta assicurazione durante il periodo stesso, il che non può che determinare un calcolo ed una disciplina secondo le norme dell'A.G.O.

Avverso tale sentenza ha proposto ricorso per Cassazione l'Inps, con unico motivo.

L'intimato si è costituito con controricorso, illustrato da memoria ai sensi dell'art. 378 c.p.c..

DIRITTO – Con unico motivo l'Istituto ricorrente censura la sentenza impugnata deducendo violazione e falsa applicazione degli artt. 5, 17 e 33 Legge 29 ottobre 1971, n. 889, e dell'art. 12 Legge 30 aprile 1969, n. 153, modificato dall'art. 6 D.Lgs. 2 settembre 1997 n. 314 (art. 360, n. 3 c.p.c.) motivazione omessa, insufficiente e contraddittoria in ordine a punti decisivi della controversia (art. 360, n. 5 c.p.c.).

Argomenta:

Anzitutto va escluso che la costituzione della posizione assicurativa presso l'assicurazione generale obbligatoria abbia lo scopo di garantire al dipendente iscritto al Fondo trasporti la facoltà di optare per il trattamento pensionistico più favorevole.

Presupposto per l'operatività della predetta disposizione è, infatti, la cessazione dal servizio del soggetto iscritto al Fondo trasporti senza aver maturato il diritto alla pensione da parte del citato Fondo.

In detta ipotesi il soggetto potrà ottenere, automaticamente se in possesso di una determinata età anagrafica o a domanda prima del raggiungimento dell'età prevista, la costituzione di una posizione assicurativa presso l'a.g.o..

La posizione assicurativa, alla quale si applica la disciplina prevista dall'assicurazione generale ("valida a tutti, gli effetti della predetta assicurazione"), presuppone l'accreditamento dei contributi base settimanali che sarebbero stati versati quanto alla classe ed alla categoria secondo le norme in vigore presso il regime generale nel periodo cui si riferiscono i medesimi.

In applicazione della predetta disposizione, vengono trasferiti i contributi versati nel Fondo Trasporti a norma dell'art. 5 della legge 889/71 che individua la retribuzione imponibile, adeguati soltanto alla classe e categoria di retribuzione a.g.o. corrispondente a quella imponibile presso il Fondo.

In conclusione, la costituzione della posizione assicurativa presso l'a.g.o. consente l'applicazione della disciplina vigente in detta assicurazione ma non attribuisce il diritto, all'atto della determinazione del trattamento pensionistico, alla individuazione di una retribuzione pensionabile diversa da quella esistente presso il Fondo Trasporti in relazione alla quale sono stati versati i relativi contributi.

E ciò non solo in applicazione delle disposizioni di cui agli artt. 5 e 17 della legge 889/1971, che individuano rispettivamente la retribuzione soggetta a contributo a favore del Fondo Trasporti e la corrispondente retribuzione pensionabile, ma in ossequio all'art. 12 della legge 153 del 1969, e successive modifiche e integrazioni, che da un lato individua la nozione di retribuzione assoggettabile a contribuzione e dall'altro stabilisce che la predetta retribuzione è presa a riferimento per il calcolo delle prestazioni.

In virtù, pertanto, del collegamento tra retribuzione assoggettata a contribuzione e retribuzione pensionabile, che rispecchia il principio generale dell'ordinamento previdenziale per effetto del quale la misura del trattamento pensionistico è collegata alla retribuzione (o, meglio, agli elementi di essa) in relazione alla quale (o ai quali) sono stati versati contributi assicurativi, il trattamento pensionistico spettante al Comerlati non può non essere determinato che in relazione alla retribuzione assoggettata a suo tempo a contribuzione a favore del Fondo Trasporti, la cui contribuzione è stata successivamente trasferita all'assicurazione generale obbligatoria.

Il motivo è fondato sulla corretta interpretazione delle norme di legge invocate dall'Istituto ricorrente.

L'art. 12 Legge 30 aprile 1969, n. 153 determina la base imponibile per il calcolo dei contributi ai fini del calcolo della pensione nell'assicurazione generale obbligatoria per invalidità vecchiaia e superstiti e all'ultimo comma, enuncia il

principio generale che la retribuzione imponibile è presa a riferimento per il calcolo delle prestazioni.

Due sono dunque i parametri rilevanti per la soluzione del presente caso: la determinazione della base imponibile e l'aliquota contributiva da applicare su tale base.

Per il fondo trasporti la base imponibile è determinata dall'art. 5 Legge 29 ottobre 1971, n. 889, con elencazione di singole voci retributive, in maniera distinta e speciale rispetto a quella generale dell'art. 12 per le pensioni a carico dell'assicurazione generale obbligatoria per invalidità, vecchiaia e superstiti (Cass. 22 luglio 1991 n. 8177). E l'art. 17 ribadisce il principio generale cennato dell'ultimo comma dell'art. 12 l. 153/1969, precisando che gli elementi della retribuzione sulla quale si determina la misura della pensione sono soltanto quelli indicati nel precedente articolo 5.

L'art. 33 della legge 889 del 1971 stabilisce al primo comma:

“Gli iscritti al Fondo di previdenza per gli addetti ai pubblici servizi di trasporto, i quali cessino di prestare servizio senza aver conseguito il diritto a pensione e non si avvalgano della facoltà di continuare volontariamente l'iscrizione ai sensi degli 25 e seguenti della legge 28 luglio 1961, n. 830, hanno diritto, purché abbiano compiuto il sessantesimo anno di età, se uomini, e il cinquantacinquesimo anno di età, se donne, o anche prima, su domanda, alla costituzione, per il periodo corrispondente a quello di iscrizione al Fondo predetto, di una posizione assicurativa nell'assicurazione generale obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti, valida a tutti gli effetti dell'assicurazione stessa, mediante accreditamento dei *contributi base settimanali determinati, quanto alla classe e alla categoria, secondo le norme in vigore per la detta rassicurazione durante il periodo stesso*”.

È innanzitutto corretta l'osservazione dell'Istituto ricorrente che la norma non ipotizza un diritto di opzione per il miglior trattamento, ma assicura una pensione nella assicurazione generale obbligatoria altrimenti non maturata nel Fondo trasporti. Essa inoltre determina il criterio di accreditamento dei contributi già versati nel Fondo, mediante una sorta di conversione in contributi utili nella posizione assicurativa presso l'assicurazione generale obbligatoria; parlando di contributi base settimanali, fa riferimento al sistema di determinazine ed esazione di contributi esistente al tempo, di contributi mensili o settimanali per classi di retribuzione, previsto dalla Legge 21 luglio 1965, n. 903 e, da ultimo, dall'art. 4 D.P.R. 27 aprile 1968 n. 488 e dalle allegate tabelle A e B.

Tale sistema è stato modificato dall'art. 28 Legge 3 giugno 1975, n. 160, e sostituito con il sistema a percentuale, e quindi con abolizione delle classi. Ma continua ad impingere sul criterio di determinazione dei contributi, non sulla base imponibile, che rimane quella delle voci indicate dall'art. 5 l. 889/1971, sulle quali sono stati determinati e versati i contributi.

Una diversa soluzione contrasterebbe con il principio generale enunciato dagli art. 12, ultimo collana. Legge 30 aprile 1969, n. 153 e 17, primo comma. Legge 29 ottobre 1971, n. 889 di calcolo della pensione sulla retribuzione imponibile.

Il ricorso va pertanto accolto.

Sussistono i presupposti di legge previsti dall'art. 384 c.p.c., come modificato dall'art. 66 Legge 26 novembre 1990, n. 353 (accoglimento del ricorso per viola-

zione di legge e non necessità di ulteriori accertamenti di fatto), perché questa Corte decida la controversia nel merito, rigettando la domanda del Comerlati.

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, in quanto la norma innovativa trova applicazione ai procedimenti iniziati con ricorso introduttivo del giudizio depositato dal 1° ottobre 2003 (Cass. sez. un. 24 febbraio 2005 n. 3814 (1)).

Il ricorso va pertanto accolto.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv., 2005, p. 66.

Prestazioni - Indennità di maternità - Bracciante agricola - Astensione facoltativa che si protrae nell'anno successivo all'evento - Iscrizione negli elenchi anagrafici nell'anno precedente l'evento - Sufficienza.

Corte di Cassazione, Sez. Lavoro, 10.02.2006, n. 2900 - Pres. Mileo - Rel. Figurelli - INPS (Avv.ti Biondi, Fabiani) - Magliano.

Il diritto della bracciante agricola all'indennità di maternità non postula necessariamente che la minima attività lavorativa richiesta per l'iscrizione agli elenchi nominativi sia stata svolta nello stesso anno in cui si riferisce l'astensione predetta, dovendosi considerare sufficiente - alla luce dei principi sottesi alla legislazione di tutela della maternità - l'esistenza dei requisiti costitutivi del rapporto assicurativo nell'anno precedente l'evento assicurato, anche se l'astensione, sia obbligatoria che facoltativa, si protragga nell'anno successivo all'evento stesso.

FATTO

1. Con ricorso depositato il 15 febbraio 1995 la signora Maria Magliano conveniva in giudizio davanti al Pretore di Palmi, giudice del lavoro, l'INPS, perché venisse condannato al pagamento in di lei favore dell'indennità di maternità per astensione facoltativa, in relazione al parto avvenuto in data 5 settembre 1992.

L'INPS eccepiva l'infondatezza della domanda.

2. Con sentenza in data 12 maggio 1998 il Pretore accoglieva la domanda, condannando parte convenuta al pagamento dell'indennità in questione, con interessi legali e vittoria di spese.

3. Proponeva appello l'INPS, lamentando che il primo giudice aveva erroneamente ritenuto sussistente il diritto della Magliano alla prestazione previdenziale "de qua" sulla sola base dell'iscrizione dell'interessata negli elenchi anagrafici dei

lavoratori agricoli, senza procedere ad alcuna verifica circa l'effettività della prestazione lavorativa.

Sosteneva che, comunque, l'interessata, era stata cancellata dai suddetti elenchi per l'anno 1992, sicché era venuto meno il dato formale su cui si era basato il primo giudice.

In ogni caso l'iscrizione non aveva efficacia costitutiva del diritto.

L'INPS chiedeva il rigetto della domanda della Magliano.

L'appellata restava contumace.

4. Con sentenza in data 7 febbraio 2003 il Tribunale di Palmi rigettava l'appello.

Osservava il Tribunale che risultava dall'estratto contributivo in atti che la Magliano risultava regolarmente iscritta negli elenchi anagrafici dei lavoratori per l'anno precedente l'evento parto, e cioè il 1991; ciò era sufficiente per far sorgere il diritto all'indennità di maternità richiesta.

Contrariamente all'assunto dell'appellante, era all'evento che occorreva aver riguardo per determinare il requisito contributivo necessario alla prestazione.

Nella fattispecie in esame, trattandosi di maternità, occorreva che l'assicurata avesse regolare iscrizione negli elenchi anagrafici per almeno 51 giornate nell'anno precedente l'evento (od anche in quello di riferimento, purché comunque in periodo precedente il parto), a nulla rilevando che la Magliano avesse richiesto di usufruire dell'astensione facoltativa (anche) in periodi dell'anno successivo.

L'INPS aveva poi prodotto i verbali ispettivi, relativi agli accertamenti operati dai suoi ispettori anche per l'anno 1991. Da essi si evincerebbero, a parere degli ispettori, discrasie tra le dichiarazioni dell'interessata e quelle del suo datore di lavoro, da cui trarre l'insussistenza del rapporto di lavoro in agricoltura.

Rilevava il Tribunale che la mancata produzione in giudizio delle dichiarazioni del datore di lavoro non consentiva di delibare la sussistenza delle denunciate discordanze.

In mancanza, quindi di seri indizi di insussistenza dell'attività lavorativa subordinata in agricoltura della Magliano, si doveva ritenere valida la presunzione "iuris tantum" di valida prova della sussistenza del suddetto rapporto di lavoro, che aveva l'iscrizione negli elenchi anagrafici.

5. Con atto notificato il 19 febbraio 2003, avverso detta sentenza l'INPS ha proposto ricorso per cassazione, affidato ad un unico complesso motivo.

L'intimata non ha svolto attività difensiva.

DIRITTO

1.1. Con l'unico motivo il ricorrente Istituto denuncia violazione dell'art. 15, secondo e terzo comma, della legge n. 1204/1971; violazione dell'art. 13 del D.P.R. n. 1026 del 25 novembre 1976 (Regolamento di esecuzione della legge n. 1204/1971); violazione dell'art. 5, comma 6, del d.l. a 463 del 12.09.1983, convertito nella l. n. 638/83; difetto di motivazione: tutto in relazione all'art. 360 nn. 3 e 5 c.p.c.

1.2. L'Istituto ricorrente richiama il contenuto dell'atto di appello, osservando che, in sede di gravame, l'INPS aveva chiaramente dedotto, tra gli altri, l'assor-

bente e decisivo motivo relativo alla carenza del requisito contributivo/assicurativo, necessario a supportare la pretesa avversaria.

Si leggeva, infatti, nell'appello dell'INPS: "Dalla domanda amministrativa si evince che il periodo di astensione facoltativa riguardava dieci giorni, dal 6 al 16 dicembre 1992, e 170 giorni, dall'1.1. al 19.6.1993"; ed ancora "Orbene, Magliano Maria è stata cancellata dagli elenchi per l'anno 1992 (nei quali peraltro era stata iscritta per sole 41 giornate), sicché, in relazione a tale anno, è venuto meno anche il requisito meramente formale (e, sul piano contributivo, insufficiente, poiché occorre almeno cinquantuno giornate) dell'iscrizione".

Il giudice d'appello non aveva tenuto in alcuna considerazione tali argomentazioni e - senza peraltro dar conto di quali norme avesse assunto a riferimento, e dell'iter logico seguito - aveva offerto una interpretazione delle disposizioni che regolano la fattispecie, certamente non condivisibile.

Richiamate e trascritte le norme applicabili nella fattispecie, e cioè i commi 2° e 3° dell'art. 15 della legge n. 1204 del 30.12.1971, l'art. 13 del DPR 25.11.1976 n. 1026, l'art. 5, comma 6, del d.l. 12.9.1983 a 463, convertito nella l. 11.11.1983 n. 638, il Tribunale osservava che dal sistema delineato dalle predette norme si evinceva che per la fruizione dell'indennità di maternità, come per quelle di malattia, era necessario che la lavoratrice potesse vantare - allorché si verificava l'evento protetto - la preesistente costituzione di un rapporto assicurativo-contributivo, il quale, a sua volta, era consequenziale alla valida instaurazione di un rapporto di lavoro.

In particolare, per riconoscere il diritto all'indennità ex adverso pretesa, in relazione al periodo di astensione facoltativa ricadente nell'anno 1993, il giudice avrebbe dovuto verificare la sussistenza del presupposto assicurativo nell'anno 1992, oppure nello stesso anno 1993, purché maturato in un periodo lavorativo precedente l'astensione facoltativa dal lavoro asseritamente indennizzabile.

Il Tribunale aveva invece accertato che "...la Magliano risulta regolarmente iscritta negli elenchi anagrafici dei lavoratori agricoli per l'anno precedente l'evento-parto, e cioè il 1991", ed aveva, quindi affermato che "Ciò è sufficiente per fare sorgere il diritto all'indennità di maternità richiesta".

La motivazione del Tribunale era contraria al disposto normativo, oltre che palesemente contraddittoria, rispetto a quanto subito dopo affermato dal medesimo giudice circa la necessità che il requisito assicurativo sia maturato "...nell'anno precedente l'evento (o anche in quello di riferimento, purché comunque in periodo anteriore il parto)..."; il principio enunciato dal giudice d'appello, di per sé corretto, non era stato però applicato al caso concreto in via consequenziale.

Se, per il riconoscimento dei benefici in argomento, la legge richiede che il necessario presupposto formale e sostanziale delle 51 giornate lavorate venga a costituirsi nell'anno immediatamente precedente a quello in cui si colloca il fatto che dà titolo al beneficio richiesto, il Tribunale avrebbe dovuto dichiarare che nella specie questo requisito era carente e respingere la domanda di indennità per la astensione facoltativa dal lavoro goduta dalla Magliano nell'anno 1993.

2. Con riferimento all'unico motivo, è da rilevare che la disposizione di cui all'art. 5 del D.L. n. 463/83, convertito nella legge n. 638/83, introduce, al comma 6, per la fruizione, da parte dei lavoratori agricoli, delle indennità di malattia, alle

quali sono del tutto assimilate quelle di maternità, il requisito delle 51 giornate lavorate nell'anno precedente a quello in cui si è verificato l'evento protetto, requisito desumibile dal certificato d'iscrizione negli elenchi ovvero dal certificato d'urgenza.

Il sistema è rimasto sostanzialmente immutato anche a seguito dell'emanazione del recente Decreto Legislativo 26 marzo 2001, n. 151, costituente il T.U. delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità (v. art. 63).

Dal sistema sopradelineato si evince che per la fruizione delle indennità di maternità, come per quelle di malattia, è necessario che la lavoratrice possa vantare – allorché si verifichi l'evento protetto – la preesistente costituzione di un rapporto assicurativo/contributivo, il quale, a sua volta, è consequenziale alla valida instaurazione di un rapporto di lavoro.

Nella specie è evidenziato nella sentenza impugnata che risulta dall'estratto contributivo in atti che la Magliano risulta regolarmente iscritta negli elenchi anagrafici dei lavoratori agricoli per l'anno precedente l'evento-parto, e cioè l'anno 1991.

Vero è, peraltro, che risulta, altresì, dalla predetta sentenza che l'INPS ha prodotto i verbali ispettivi relativi agli accertamenti operati dai suoi ispettori anche per l'anno 1991, e che da essi si evincerebbero, a parere degli ispettori, discrasie tra le dichiarazioni dell'interessata e quelle del suo datore di lavoro, da cui trarre l'insussistenza del rapporto di lavoro in agricoltura. Ma il Tribunale ha evidenziato che la mancata produzione in giudizio delle dichiarazioni del datore di lavoro non consente di delibare la sussistenza delle denunciate discordanze e che, quindi, in mancanza di seri indizi di sussistenza dell'attività lavorativa subordinata in agricoltura della Magliano, si deve ritenere valida la presunzione "juris tantum" di valida prova della sussistenza del suddetto rapporto di lavoro, che ha l'iscrizione negli elenchi anagrafici.

Tale motivazione del Tribunale deve ritenersi del tutto corretta, né, peraltro, avverso la stessa risulta proposta una specifica doglianza, limitandosi l'INPS a dedurre nel ricorso che "la preesistente costituzione di un rapporto assicurativo/contributivo è consequenziale alla valida instaurazione di un rapporto di lavoro", ma, facendo, poi riferimento alla verifica della "sussistenza del presupposto assicurativo nell'anno 1992, oppure anche nello stesso anno 1993".

Deve, pertanto, affermarsi che, se il Tribunale ha preso in esame i verbali ispettivi dell'INPS, relativi agli accertamenti eseguiti anche per l'anno 1991 - dai quali si evincerebbero, come si è detto, secondo gli ispettori, discrasie fra le dichiarazioni dell'interessata e quelle del suo datore di lavoro, che rilevarebbero l'insussistenza del rapporto di lavoro in agricoltura - correttamente il Tribunale ha tratto la conclusione che la mancata produzione in giudizio, da parte dell'INPS, delle dichiarazioni del datore di lavoro non consente di delibare la sussistenza delle denunciate discordanze.

Appare quindi coerente e logica la predetta conclusione del Tribunale, e cioè che, in mancanza di validi elementi, che potevano indurre a ritenere il contrario, doveva ritenersi operante la presunzione "juris tantum" della sussistenza del rapporto di lavoro, derivante dall'iscrizione della Magliano negli elenchi anagrafici (e,

al riguardo, giova sottolineare che la decisione del Tribunale è del tutto conforme ai principi enunciati da Cass., S.U., n. 1133/2000).

Resta, pertanto, da esaminare la questione centrale del ricorso dell'INPS, che cioè, essendo state le 51 giornate lavorative prestate nel 1991, ed essendosi l'evento parto verificato nel 1992, la Magliano non poteva godere della indennità per l'astensione facoltativa dal lavoro per i giorni relativi al 1993.

L'assunto dell'INPS è decisamente smentito dalla giurisprudenza di questa Corte. Come è stato, infatti, affermato, da questo giudice di legittimità (Cass. n.20114/2004; conf. Cass. nn. 4870/92, 1959/96), "il diritto della bracciante agricola all'indennità di maternità non postula necessariamente che la minima attività lavorativa ... richiesta per l'iscrizione agli elenchi nominativi sia stata svolta nello stesso anno cui si riferisce l'astensione predetta, dovendosi considerare sufficiente – alla luce dei principi sottesi alla legislazione di tutela della maternità – l'esistenza dei requisiti costitutivi del rapporto assicurativo nell'anno precedente all'evento assicurato, anche se l'astensione, sia obbligatoria che facoltativa, si protragga nell'anno successivo all'evento stesso".

E, poiché la Magliano è regolarmente iscritta negli elenchi anagrafici dei lavoratori agricoli per l'anno 1991, precedente l'evento parto (1992), correttamente, pertanto, il Tribunale ha ritenuto che alla medesima spettasse il periodo di astensione facoltativa di giorni dieci dal 6 al 16 dicembre 1992, ma anche quello di giorni 170, dall'1.1. al 19.6.1993 (v. ricorso INPS), in quanto essendosi l'evento parto verificato nel 1992, spettava alla Magliano l'indennità "de qua", per essersi l'astensione protratta nell'anno successivo (1993) all'evento parto.

3.1. Conseguo il rigetto del ricorso.

3.2. Nulla per le spese del giudizio di cassazione, non avendo la Magliano svolto attività difensiva.

(Omissis)

Prestazioni - Indennità di maternità - Riconoscimento del diritto – Regime prescrizione diverso - Insussistenza.

Corte di Cassazione – Sez. Lavoro - 08.02.2006, n. 2730 - Pres. Ravagnani - Rel. Toffoli - P.M. Sgroi (Conf.) - INPS (Avv.ti Fabiani, Triplo, De Rose) - Carè.

Il riconoscimento da parte dell'ente previdenziale del diritto alla prestazione di maternità non comporta (invece dell'inizio di un nuovo termine di prescrizione annuale) la sostituzione di un nuovo diritto connotato da un diverso termine di prescrizione o l'assoggettamento del medesimo diritto ad un regime prescrizione diverso.

FATTO e DIRITTO – Risulta dalla impugnata sentenza della Corte d'appello di Catanzaro che il giudice di primo grado aveva rigettato la domanda di Carmela Carè, diretta al pagamento dell'indennità di maternità per astensione facoltativa, perché il relativo diritto si era estinto in applicazione della prescrizione annuale, in difetto di atti interruttivi tra il 10.1.1990 e il 30.10.1992, e che l'interessata aveva proposto appello deducendo l'inapplicabilità della prescrizione annuale, in conseguenza dell'intervenuto riconoscimento del diritto. La Corte d'appello ha accolto il gravame osservando che nella specie il termine prescrizione era quinquennale, poiché il diritto era stato riconosciuto dall'Inps, che aveva inviato un assegno che non risultava incassato dall'assicurata.

L'Inps ricorre per cassazione, denuncia violazione dell'art. 6 l. 11 gennaio 1943 n. 138 e dell'art. 2944 c.c., oltre che vizio di motivazione, osservando che il riconoscimento del diritto, se interrompe la prescrizione, non modifica il termine di prescrizione.

L'intimato non si è costituito.

Il ricorso è fondato poiché il riconoscimento del diritto non muta la natura del medesimo e non rende applicabile un diverso termine di prescrizione, come precisato da questa Corte anche con riferimento a fattispecie analoghe a quelle ora in esame (Cass. 11701/1992, 4966/1993 4238/1995 (1)).

Consegue che nella specie rileva il termine annuale di prescrizione, in base all'art. 6 della legge n. 138/1943, applicabile alle prestazioni di malattia, e, in virtù del richiamo ex art. 15 l. n. 1204/1971, anche alle prestazioni di maternità.

Il ricorso deve dunque essere accolto. La causa può essere decisa nel merito, non essendo stato contestato in appello il decorso del termine annuale di prescrizione, così come accertato in primo grado.

Non deve disporsi per le spese del giudizio, ex art. 152 disp. att. c.p.c. nel testo anteriore a quello di cui all'art. all'art. 42, comma 11, del d.l. 30.9.2003 n. 269, convertito con modificazioni dalla legge 24.11.2003 n. 326, non applicabile *ratione temporis*.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv., 1995, p. 632.

Pensioni - Fondo integrativo ex INAM - Retribuzione pensionabile - Indennità di posizione - Qualifica di dirigente generale - Acquisizione in virtù di benefici per ex combattenti - Spettanza - Esclusione.

Corte di Cassazione, Sez. Lavoro, 01.02.2006, n. 2242 - Pres. Mileo - Est. Monaci - P.M. Fuzio - INPS (Avv.ti Riccio, Valente, Biondi) - Mereu (Avv.ti Allocca, Salerno)

Ai fini della riliquidazione delle pensioni del personale già dipendente

dall'INAM la indennità di posizione spettante ai dirigenti generali ai sensi dell'articolo 1 della legge 2 ottobre 1997 numero 334 deve essere computata solo in relazione alla qualifica dirigenziale effettivamente rivestita al momento della cessazione del rapporto di lavoro, e non alla qualifica superiore eventualmente ottenuta all'atto del collocamento in pensione in virtù del beneficio previsto dall'articolo 2 della legge 24 maggio 1970 numero 336.

FATTO – La controversia concerne l'inserimento, o meno, nella base di calcolo della pensione del dr. Mereu Napoleone, dirigente INAM in quiescenza, dell'indennità di posizione di cui alla legge n. 334/97.

Il giudice di primo grado negava la riliquidazione del trattamento pensionistico richiesta dal ricorrente. Con sentenza n. 3295/02 in data 4 aprile / 2 dicembre 2002 la Corte d'Appello di Roma accoglieva invece l'appello dell'assicurato, e in riforma della prima sentenza dichiarava il diritto dell'appellante alla ricostituzione del proprio trattamento di pensione, come erogato dal Fondo Integrativo ex INAM gestito dall'INPS, per effetto della inclusione dell'indennità di posizione nel trattamento globale di pensione.

A differenza del Tribunale, la Corte d'Appello riteneva che l'indennità di posizione non avesse identica natura dell'indennità di funzione, e che pertanto l'inserimento di questa ultima nella base di calcolo non pregiudicasse il conteggio anche dell'altra.

Né era necessario, ai fini del beneficio, l'effettivo svolgimento da parte del pensionato delle funzioni di dirigente generale, essendo sufficiente l'attribuzione della qualifica formale.

Avverso la sentenza, che non risulta notificata, l'INPS ha proposto ricorso per cassazione, con un motivo, notificato nel domicilio eletto il 28 novembre 2003. Resiste l'intimato dr. Mereu con controricorso notificato il 2 gennaio 2004.

DIRITTO

1. Con l'unico motivo di impugnazione l'Istituto previdenziale deduce la violazione e falsa applicazione dell'art. 1 della legge 2 ottobre 1997, n. 334, e dell'art. 2 della legge 24 maggio 1970, n. 336, nonché l'omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione su di un punto decisivo della controversia.

Il ricorrente nega che l'indennità di posizione spettasse agli ex dirigenti INAM, e ricorda che l'intimato aveva ottenuto la qualifica di direttore generale soltanto in occasione della cessazione dal servizio, in forza dell'art. 2 della legge n. 336 del 1970, che attribuiva agli ex combattenti all'atto del collocamento a riposo la qualifica superiore a quella posseduta al momento della cessazione dal servizio. Secondo il ricorrente l'indennità di posizione (come quella di funzione) sarebbe spettata, invece, solamente nel caso in cui il pensionato avesse conseguito la qualifica di dirigente generale effettivamente e formalmente in attività di servizio e prima della sua cessazione.

All'atto della cessazione dal servizio il ricorrente era in possesso della qualifica di dirigente superiore. La sentenza impugnata contrasterebbe, inoltre, con l'art. 11 della legge n. 334/1997, nella parte in cui dispone che l'indennità di posizione spet-

ta anche ai dirigenti generali dipendenti da enti pubblici che non fruiscano di compensi o indennità aventi analoga natura, fatto salvo il trattamento di miglior favore.

I dirigenti generali dell'INPS fruivano invece di una indennità di funzione, introdotta con delibera del Consiglio di Amministrazione, che non trovava corrispondenza nel trattamento accessorio spettante ai dirigenti generali dello Stato.

Il giudice avrebbe errato nel ritenere che le due indennità avessero una natura diversa.

L'indennità di funzione era divisa in tre quote, ed in parte correlata alla capacità gestionale ed alla rilevanza economica della struttura assegnata. La quota fissa (quella "A") dell'indennità di funzione assolveva agli stessi fini propri dell'indennità di posizione.

2. Il ricorso è fondato, e merita accoglimento.

La controversia ha per oggetto, in sostanza, l'inserimento dell'indennità di funzione, percepita dai dirigenti in servizio, nella base di calcolo per la perequazione del trattamento di quiescenza dei dirigenti ex *INAM* in quiescenza.

Il ricorso pone, per la verità due distinti problemi di diritto quello dell'inserimento, o meno, di questa nuova indennità nella base di calcolo del trattamento di quiescenza dei dirigenti che non abbiano raggiunto quel certo livello di inquadramento quando erano in servizio, ma l'abbiano ottenuto fruendo di benefici particolari all'atto del pensionamento, e quello del periodo di riferimento di questa eventuale estensione.

3. Al primo dei problemi proposti deve essere data una soluzione favorevole al ricorrente.

L'indennità di posizione, che è alla base di questa controversia, è stata introdotta dall'articolo 1 della legge 2 ottobre 1997, n. 334.

La norma dispone – per quanto qui interessa – che “*ai dirigenti generali e qualifiche equiparate delle Amministrazioni statali [...] spetta per gli anni 1996 e 1997, in aggiunta al trattamento economico in godimento, fondamentale ed accessorio [...] un'indennità di posizione correlata esclusivamente alle funzioni dirigenziali attribuite e pensionabile ai sensi dell'art. 13, comma 1, lettera a), del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 503, determinata nei seguenti importi annui lordi per tredici mensilità: a) lire 24 milioni per le funzioni di capo delle direzioni generali o di altri uffici centrali e periferici di livello pari o superiore; b) lire 18 milioni per ogni altra funzione*”. L'emolumento appare strettamente correlato “*alle funzioni dirigenziali attribuite*” e presuppone perciò l'effettiva attribuzione delle funzioni relative – nel caso di specie quelle di direttore generale – nel corso del proprio periodo di servizio.

Una volta che il dirigente abbia effettivamente espletato le funzioni relative nel corso del periodo di servizio avrà diritto anche al suo inserimento nella base di calcolo del trattamento di quiescenza, altrimenti non lo avrà.

In realtà il dott. Mereu non ha mai svolto l'attività di direttore generale, né comunque ha conseguito il relativo livello di inquadramento nel corso della sua attività di servizio.

Al contrario, come pacifico in causa, il dott. Mereu ha conseguito il diritto all'adeguamento del proprio trattamento di quiescenza a quello del personale in servizio con la qualifica di direttore generale, nella sua qualità di ex combattente, all'atto del pensionamento per effetto dell'applicazione della legge 24 maggio 1970, n. 336, al solo fine di conseguire un miglior trattamento di quiescenza.

Se ne deve dedurre che non ha diritto neppure all'inserimento dell'indennità di posizione nella base di calcolo del suo trattamento di quiescenza. Innanzi tutto, secondo la giurisprudenza di questa Corte, pienamente condivisa e fatta propria da questo collegio, *"l'art. 2, primo comma, della legge n. 336 del 1970 sui benefici in favore degli ex-combattenti si applica sino al momento della liquidazione della pensione e dell'indennità di buonuscita e di previdenza, e non opera, salvo diversa espressa previsione contrattuale, in occasione della eventuale successiva applicazione di meccanismi di perequazione automatica per effetto di istituti contrattuali che disciplinano pensioni integrative"* (Cass. civ., 5 maggio 2001, n. 6317).

In realtà possono essere estesi anche ai dirigenti pubblici in pensione che godano di meccanismi di adeguamento automatico solamente quegli istituti che presuppongano l'attribuzione del grado, ma non quelli che presuppongano l'esercizio effettivo delle mansioni corrispondenti: la Corte ha deciso perciò che *"ai fini della riliquidazione delle pensioni del personale già dipendente dall'Inam in relazione alle variazioni nella retribuzione pensionabile del personale in servizio che siano frutto di provvedimenti di carattere generale (art. 30 del regolamento di previdenza 3 ottobre 1969, cui rinvia l'art. 75 del d.P.R. n. 761 del 1979), è computabile l'indennità di funzione attribuita ai dirigenti Inps dal Comitato esecutivo di detto ente, in base all'art. 13, quarto comma della legge 9 marzo 1989 n. 88, ancorché la corresponsione di tale indennità sia collegata all'effettivo esercizio della funzione dirigenziale, mentre deve escludersi la computabilità dell'assegno temporaneo, corrisposto fino al 31 dicembre 1984 in forza dell'art. 7 l. n. 79 del 1984, poiché questo assegno, per la mancanza di continuità nella sua corresponsione, non è stato oggetto di provvedimenti di carattere generale"* (Cass. civ., 6 aprile 2000, n. 4297 (1); nello stesso senso, 20 giugno 1998, n. 6170; 14 gennaio 2000, n. 387).

Nel medesimo senso è del resto, significativamente, la giurisprudenza amministrativa che si è formata sul problema, parzialmente similare, dell'estensione ai dirigenti INPS in quiescenza dell'indennità di funzione. Quest'emolumento è suddiviso in più quote, di cui la prima, denominata quota "A", correlata esclusivamente al grado, e le altre invece anche ad altri presupposti di fatto: è stato deciso, infatti, che *"i dipendenti dell'Inps, cessati dal servizio con la qualifica dirigenziale, hanno diritto a percepire la pensione integrativa con il calcolo della quota "A" dell'indennità di funzione dirigenziale [...]; peraltro, detta indennità deve essere computata solo in relazione alla qualifica dirigenziale effettivamente rivestita al momento della cessazione del rapporto di lavoro, e non alla qualifica superiore eventualmente ottenuta all'atto del collocamento a riposo in virtù dell'applicazione del beneficio previsto dall'art. 2 L. 24 maggio 1970 n. 336"* (Cons. Stato, 23 settembre 1998, n. 1289; nello stesso senso 11 marzo 1998, n. 272).

4. Anche il secondo quesito comporta una risposta favorevole all'ente previdenziale.

Ogni forma di adeguamento particolare dei trattamenti di quiescenza a quelli del personale in servizio è venuta meno a partire dal primo gennaio 1998, per effetto di una disposizione specifica della legge 27 dicembre 1997, n. 449 (vale a dire della legge finanziaria 1998). Quest'ultima ha disposto, infatti, al quarto comma

(1) V. in q. Riv., 2000, p. 1105.

dell'art. 59, che *“a decorrere dal 1° gennaio 1998, per l'adeguamento delle prestazioni pensionistiche a carico delle forme pensionistiche di cui ai commi 1, 2 e 3 [vale a dire le prestazioni obbligatorie sostitutive, esclusive ed esonerative, disciplinate al primo comma, quelle integrative, a cui fa riferimento il secondo comma, ed infine quelle che garantiscono prestazioni definite in aggiunta o ad integrazione del trattamento pensionistico obbligatorio, richiamate al terzo comma] trova applicazione esclusivamente l'articolo 11 del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 503, con esclusione di diverse forme, ove ancora previste, di adeguamento anche collegate all'evoluzione delle retribuzioni di personale in servizio”*.

A sua volta, l'art. 11, così richiamato, del D.Lgs. n. 503/1992 - che detta una nuova disciplina (successivamente richiamata dalle norme per i dipendenti degli enti parastatali) per i dipendenti civili e militari dello stato dispone al primo comma che *“gli aumenti a titolo di perequazione automatica delle pensioni previdenziali ed assistenziali si applicano, con decorrenza dai 1994, sulla base del solo adeguamento al costo vita con cadenza annuale ed effetto dal primo novembre di ogni anno. Tali aumenti sono calcolati applicando all'importo della pensione spettante alla fine di ciascun periodo la percentuale di variazione che si determina rapportando il valore medio dell'indice ISTAT dei prezzi al consumo per famiglie di operai ed impiegati, relativo all'anno precedente il mese di decorrenze dell'aumento, all'analogo valore medio relativo all'anno precedente”*.

Il combinato disposto di queste norme comporta inevitabilmente la scomparsa nel settore pubblico di tutte le forme di adeguamento pensionistico diverse da quella ordinaria.

Come già sottolineato da questa Corte, *“la disposizione di cui all'art. 59, quarto comma, della legge n. 449 del 1997, che comporta la soppressione, a decorrere dall'1 gennaio 1998, di meccanismi di adeguamento diversi da quello previsto dall'art. 11 del D.Lgs. n. 503 del 1992, che se collegati all'evoluzione delle retribuzioni del personale in servizio, impedisce, a partire dalla suddetta data, la riliquidazione automatica, ai sensi dell'art. 30 del Regolamento I.N.A.M., della pensione dei dipendenti (nella specie: dirigente generale) dell'istituto, risultando pertanto inapplicabile ai dipendenti collocati a riposo la deroga disposta dall'art. 19 del D.Lgs. n. 80 del 1998 esclusivamente per i “pari grado” in servizio”* (Cass. civ., 28/10/2003, n. 16221 (2)).

5. Il ricorso perciò deve essere accolto, e la sentenza della Corte d'Appello cassata.

Dato che non occorrono ulteriori accertamenti di fatto da demandare ad un giudice di rinvio, e non risultano sussistere ulteriori questioni di merito, la Corte può, e deve, decidere nel merito ai sensi dell'art. 384, primo comma, ultima parte, c.p.c., e respingere la domanda a suo tempo presentata dal dr. Mereu al giudice di primo grado.

Tenuto conto del fatto che nell'ambito del medesimo processo sono state emesse decisioni di segno contrario tra loro, sussistono giusti motivi per compensare tra parti le spese dell'intero giudizio.

(Omissis)

(1) Idem, 2004, p. 870.

CORTE DI APPELLO
Sezioni Civili

Pensioni – Assegno sociale – Requisito reddituale – Rilevanza reddito occulto – Indizi gravi, precisi e concordanti.

Corte d'Appello di Torino – 05.04/21.04.2006, n. 624 – Pres. Girolami – Rel. Fierro – Caberlotto (Avv. Fiorio) – INPS (avv. Bagnasco).

Gli elementi quali la dichiarazione dell'assistito in merito alla percezione di un reddito da lavoro, i movimenti del conto corrente dai quali risultano pagamenti per varie utenze ed il possesso di titoli azionari ed obbligazionari nonché la titolarità di altro conto corrente la cui esistenza era stata sottaciuta, la proprietà di un'autovettura di elevata cilindrata con costi rilevanti di manutenzione, costituiscono indizi gravi, precisi e concordanti circa l'esistenza di un reddito occulto incompatibile con la concessione dell'assegno sociale.

FATTO – Con sentenza 5.5/7.6.2005 il tribunale di Torino respingeva il ricorso proposto da Caberlotto Mario inteso ad ottenere la condanna dell'Inps al pagamento dell'assegno sociale con decorrenza 1.3.2003.

Con ricorso depositato il 7.9.2005 Caberlotto Mario ha proposto appello chiedendo l'accoglimento delle conclusioni in epigrafe trascritte.

Si è costituito l'Inps chiedendo il rigetto del ricorso.

All'udienza del 5.4.2006 la causa è stata discussa e decisa con la lettura del dispositivo.

DIRITTO – L'art. 3 comma 6° legge 8.8.1995 n. 335 recita: “Con effetto dal 1° 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, 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... Non si computano nel reddito i trattamenti di fine rapporto comunque denominati, le anticipazioni sui trattamenti stessi, le competenze arretrate soggette a tassazione separata, nonché il proprio assegno e il reddito della casa di abitazione...”.

Il Caberlotto risulta proprietario della casa in cui vive e fino alla fine del 2003 è stato proprietario di una Mercedes, sostiene di aver vissuto, dopo la liquidazione

della propria azienda avvenuta nel 1999, con i proventi ricavati dalla liquidazione dei macchinari e con qualche aiuto umanitario.

Il tribunale ha ritenuto dimostrata l'esistenza di redditi occulti in capo al Caberlotto sulla base dei seguenti elementi:

– i vigili accertatori hanno notato all'interno dell'appartamento del Caberlotto, situato in centro ed arredato con cura, un computer portatile con stampante fax di ultima generazione;

– sul conto corrente bancario risultano addebitate le spese relative ad abbonamenti Viacard, Omnitel, Infostrada e Noicom indici di una significativa disponibilità economica;

– può presumersi l'avvenuta ricostituzione del consorzio familiare con la moglie separata con la conseguente necessità di computare anche la capacità reddituale della coniuge.

L'appellante, riducendo la domanda al periodo 1.3.2003/31.5.2005 per avergli l'Inps riconosciuto la pensione di reversibilità a seguito del decesso della moglie separata avvenuto il 13.5.2005, censura la sentenza deducendo:

1. l'inversione dell'onere probatorio operata dal tribunale che ha erroneamente preteso la prova negativa della impossidenza di redditi;

2. l'irrelevanza degli accertamenti svolti dai vigili essendo ininfluenza tanto la proprietà dell'alloggio di abitazione espressamente riconosciuta tale dalla legge ai fini della concessione dell'assegno sociale quanto la proprietà di un'auto immatricolata nel 1995;

3. che la titolarità di un patrimonio, ed in particolare il capitale versato sul conto corrente, non è incompatibile con l'assegno sociale;

4. che gli estratti conto del 2003 evidenziano uscite mensili di euro 966,51 mentre i movimenti bancari del 2004 danno un saldo iniziale di euro 5.548,82 ed un saldo finale di euro 3.000,00 rendendo evidente l'inesistenza di guadagni occulti;

5. la non corrispondenza al vero della ricostituzione del consorzio familiare con la moglie separata.

Ritiene la Corte che, conformemente a quanto affermato dal primo giudice, gli elementi istruttori acquisiti valutati nel loro insieme costituiscono indizi gravi, precisi e concordanti della titolarità di un reddito occulto in capo al Caberlotto.

Gli elementi indiziari decisivi in questo senso sono:

– la dichiarazione resa dal Caberlotto ai vigili urbani sull'esaurimento dei risparmi dell'attività precedente e sull'aiuto economico ricevuto da una signora malata cui egli presta assistenza: si tratta di una dichiarazione confessoria della percezione di un reddito da lavoro essendo l'aiuto economico in cambio di assistenza assimilabile ad una retribuzione;

– la circostanza che, per l'ostruzionismo del Caberlotto, sia rimasto ignoto il nominativo della beneficiaria della prestazione di assistenza è del tutto irrilevante poiché non smentisce la percezione di un reddito occulto,

– i movimenti del conto corrente dimostrano con tutta evidenza che il Caberlotto sopravviveva (con una certa agiatezza visti gli esiti dell'accertamento operato dai vigili urbani) grazie ad una fonte di reddito diversa dalla utilizzazione dei risparmi accumulati sul conto corrente posto che – contrariamente a quanto apoditticamente affermato nell'atto di appello e smentito dai documenti prodotti dallo

stesso appellante- non vi sono prelievi mensili di somme destinate al sostentamento bensì solo addebiti di varie utenze telefoniche, di Viacard e pagamenti di spese condominiali il che dimostra inequivocabilmente che egli percepiva un reddito occulto ed ulteriormente conferma il contenuto della dichiarazione confessoria di percepire quello pleonasticamente denominato “aiuto economico” da una persona cui presta assistenza;

– fino alla fine del 2003 è stato proprietario di una Mercedes di cilindrata 2000, autovettura con costi di gestione assai elevati e di notevole valore venduta poi per 5.550,00 euro; contrariamente a quanto affermato dall’appellante – peraltro in modo del tutto immotivato – la titolarità dell’autoveicolo non è affatto ininfluyente ed irrilevante. L’art. 2, II° comma d.p.r. 600/73 nel testo introdotto dalla L. 413/91 espressamente qualifica come elementi indicativi di capacità contributiva la disponibilità in Italia ed all’estero di autoveicoli nonché le utenze telefoniche. La disposizione è stata costantemente interpretata dalla suprema corte nel senso che la disponibilità di tali beni costituisce una presunzione di capacità contributiva da qualificare legale ai sensi dell’art. 2728 c.c. (Cass. 19252/05; 11300/00);

– l’estratto conto del mese di aprile 2003 evidenzia una uscita di euro 49,54 per “capital gain d.l. 461/97” e l’estratto conto di luglio 2003 evidenzia un’entrata per “dividendi kuroda electric co ltd”, circostanza che dimostra la falsità della affermata impossidenza di titoli azionari o obbligazionari;

– l’estratto conto di maggio 2003 dimostra la titolarità in capo al Caberlotto di un altro conto corrente presso la Fid Eco Banca la cui esistenza è stata ovviamente sottaciuta.

L’appello deve quindi essere respinto avendo l’Inps dimostrato che il Caberlotto è titolare di un reddito occulto incompatibile con la concessione dell’assegno sociale.

Le spese di lite devono essere compensate *ex art.* 152 disp. att. c.p.c.

(Omissis)

Contributi – Socio amministratore di s.r.l. – Obbligatorietà dell’iscrizione alla gestione separata *ex L.* 335/1995 – Esercizio abituale di attività commerciale – Obbligo di iscrizione alla gestione commercianti – Nozione di attività prevalente *ex art.* 1 co. 208 L. 662/1996 - Irrilevanza.

Corte d’Appello di Torino – 07.03/10.03.2006, n. 349 – Pres. Peyron – Rel. Peyron – Cavazzana (Avv.ti Cerutti, Bertuzzi) – INPS (Avv.ti Cuomo, Mineo) – Sestri s.p.a. (contumace)

Il socio amministratore di una s.r.l. che presti abitualmente attività commerciale nell’ambito dell’impresa, è tenuto all’iscrizione alla gestione

assicurativa dei commercianti, a nulla rilevando la contemporanea iscrizione alla gestione separata ex l. 335/1995 per l'attività di amministratore, che è obbligatoriamente dovuta e sottratta al giudizio di prevalenza di cui all'art. 1 comma 208 della legge n. 662/1996.

FATTO – Con ricorso depositato avanti al Tribunale di Verbania in data 6.7.2004 Cavazzana Tiziano proponeva opposizione avverso la cartella esattoriale notificata dalla Sestri spa in data 28.5.2004 per il pagamento della somma di euro 2.364,43 a titolo di contributi Inps “commercianti” relativi agli anni 2001 e 2002, somme aggiuntive e diritti di notifica. Evocando in giudizio l’Inps, ente creditore, la S.C.C.I. spa, società di cartolarizzazione dei crediti Inps e la concessionaria Sestri spa, precisando di essere Presidente del Consiglio di amministrazione della AL KAT srl e di avere versato, in tale qualità i contributi presso la gestione separata ex legge 335/95, il ricorrente negava la pretesa dell’Istituto, deducendo di non partecipare personalmente al lavoro aziendale (requisito previsto dalla legge 662/96 per l’iscrizione alla gestione Inps commercianti) e di svolgere unicamente l’incarico di amministratore della società; in subordine sosteneva che comunque l’attività di amministratore era prevalente rispetto a quella svolta in azienda; chiedeva in via conclusiva l’annullamento dell’iscrizione a ruolo in riferimento alla cartella impugnata.

L’Inps, costituendosi in giudizio in proprio e quale mandatario della SCCI spa, rilevando, come dato pacifico, che il Cavazzana svolgeva attività di direzione e organizzazione all’interno dell’azienda confermava l’obbligo contributivo del ricorrente presso la gestione commercianti; deduceva inoltre che la pretesa contributiva avanzata con la cartella opposta doveva ritenersi cumulabile con l’obbligo di versamento presso la gestione separata ex legge 335/95 derivante dall’incarico di amministratore della società.

La Sestri spa non si costituiva in giudizio e veniva dichiarata contumace.

Dopo avere sentito un teste, con sentenza del 20.4.2005 il giudice rigettava il ricorso dichiarando compensate le spese di lite.

Con ricorso depositato in data 29.6.2005 Cavazzana Tiziano ha proposto appello assumendo le conclusioni riportate in epigrafe.

L’Inps, costituendosi ritualmente in giudizio, ha chiesto la rievocazione dell’appello secondo le conclusioni riportate in epigrafe.

All’udienza del 7.3.2006, all’esito della discussione, la Corte ha deciso la causa come da dispositivo trascritto in calce.

DIRITTO – La questione è già stata affrontata per altri amministratori della srl AL KAT e decisa da questa corte con le sentenze nn. 1558 e 1559/05 la cui motivazione si riporta, non essendo emersi nuovi profili.

Il giudice di primo grado ha respinto l’opposizione sulla base delle seguenti argomentazioni:

– l’obbligo contributivo relativo alla gestione commercianti è disciplinato dall’art. 1, comma 203 legge 23.12.1996 n. 662 che, in riferimento ai soci di società a responsabilità limitata, prevede il requisito della partecipazione personale al lavoro aziendale con carattere di abitualità e prevalenza;

– l’eventuale coesistente incarico di amministratore svolto dal socio di srl e il conseguente obbligo assicurativo presso la gestione separata ex art. 2 comma 26 legge 335/95 non esclude l’obbligo contributivo presso la gestione commercianti, qualora il socio partecipi all’attività aziendale con i predetti caratteri di abitualità e prevalenza;

– la coesistenza dell’obbligo di versamento contributivo nelle due gestioni sopra indicate non viene meno neppure sulla base dell’art. 1, comma 208 legge 662/96 in quanto il criterio della prevalenza ivi indicato vale solo in riferimento alle attività autonome disciplinate dalla stessa legge 662/96, mentre il versamento contributivo relativo all’incarico di amministratore è regolato dalla legge 335/95;

– i requisiti previsti dal citato comma 203 sono ravvisabili nel caso di specie in quanto sulla base delle risultanze istruttorie emerge che il ricorrente svolge abitualmente attività lavorativa all’interno dell’azienda.

Con un primo motivo l’appellante censura la sentenza impugnata in quanto, sulla base di una valutazione non corretta del materiale probatorio, ha ritenuto la sussistenza del requisito rappresentato dallo svolgimento di attività personale e prevalente all’interno dell’azienda. In particolare, secondo il Cavazzana, i dati istruttori avrebbero unicamente evidenziato lo svolgimento da parte sua di attività di direzione e organizzazione del personale e tali circostanze non avrebbero rilevanza ai fini dell’iscrizione nella gestione commercianti.

Il motivo non è fondato.

È utile riportare di seguito il disposto dell’art. 1 comma 203 della legge 23.12.1996 n. 662:

“Il primo comma dell’articolo 29 della legge 3 giugno 1975 n. 160 è sostituito dal seguente:

“L’obbligo di iscrizione nella gestione assicurativa degli esercenti attività commerciali di cui alla legge 22 luglio 1966 n. 613 e successive modificazioni ed integrazioni sussiste per i soggetti che siano in possesso dei seguenti requisiti:

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

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

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

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

Per quanto attiene al requisito indicato al punto c), sul quale si concentra la controversia in esame, l’appellante propone una lettura interpretativa intesa a far coincidere il “lavoro aziendale con carattere di abitualità e prevalenza” con l’attività lavorativa di carattere esecutivo.

La tesi non appare corretta, in quanto la disposizione non distingue tra attività esecutiva o di concetto, o di direzione organizzativa; ciò che rileva è lo svolgi-

mento personale di attività 'operativa' all'interno dell'azienda e al servizio della medesima.

Non vi è dubbio che tale requisito sia ravvisabile nella posizione di Cavazzana Tiziano, dal momento che il teste Alberganti Armando, unico dipendente della Alkat srl, operante come intermediario nel settore dell'abbigliamento, ha dichiarato che la sua attività consisteva nel visitare i clienti, proporre articoli e fare gli ordini, mentre il Cavazzana curava la gestione e l'organizzazione dei rapporti con i fornitori, la gestione del sistema di controllo e qualità delle merci, l'organizzazione del sistema informatico, l'organizzazione e la supervisione della sicurezza aziendale oltre a seguire l'iter delle merci dal fornitore al cliente al fine di assicurare la puntualità delle consegne.

Tale attività non si limita pertanto all'amministrazione ma comporta un impegno lavorativo continuo per il funzionamento dell'azienda e deve considerarsi come lavoro aziendale secondo la dizione normativa.

La validità delle considerazioni sin qui assunte permane anche in riferimento all'insistito riferimento dell'appellante all'incarico di amministratore attribuitogli in sede di costituzione della società; in particolare il Cavazzana deduce che l'attività svolta per la Alkat coinciderebbe con l'espletamento dell'incarico indicato e ciò escluderebbe il presupposto del "lavoro aziendale" che comporta l'assicurazione nella gestione commerciale. In proposito è sufficiente osservare che le mansioni cui ha fatto riferimento il teste Alberganti Armando sono attività del tutto distinta dagli incarichi attribuiti all'amministratore di società e che l'appellante non ha dedotto in che cosa sarebbe consistita la diversa attività, dal momento che quella di gestione del personale allegata nel ricorso in appello in riferimento alla delibera consigliare del 28.2.1999 non ha trovato alcun riscontro in sede istruttorio (anche perché l'unico dipendente da coordinare risulta essere il padre dell'amministratore).

Le considerazioni sin qui svolte evidenziano l'infondatezza anche di un profilo connesso addotto dall'appellante che osserva che i soci di srl, in quanto tali, non hanno obbligo di prestare attività nella società, salvo che tale obbligo sia sancito da particolari clausole presenti nello Statuto. Ora la lettura interpretativa del comma 203 di cui si discute non comporta alcun riferimento all'obbligatorietà del lavoro del socio di società a responsabilità limitata, ma attribuisce unicamente rilievo al dato fattuale e concreto della sussistenza di tale prestazione lavorativa. Nella vicenda in esame è stato accertato, indipendentemente dalle previsioni statutarie, che Cavazzana Tiziano partecipava personalmente al lavoro aziendale con carattere di abitualità e prevalenza e tanto basta per fondare la pretesa dell'Inps all'iscrizione presso la gestione commercianti e ai conseguenti versamenti contributivi.

Con un secondo motivo, l'appellante rileva che nel caso di specie deve trovare applicazione l'art. 1 comma 208 della legge 662/96 che, prevede, nel caso di più attività autonome, il versamento presso l'assicurazione prevista per l'attività prevalente; nel caso di specie l'attività prevalente risulterebbe quella di amministratore e i relativi versamenti regolarmente effettuati presso la gestione separata ex art. 2, comma 26 legge 8.8.1995, n. 335 escluderebbe l'obbligo di versamento presso la gestione commercianti.

Il motivo non è fondato.

Il citato comma 208 prevede quanto segue:

“Qualora i soggetti di cui ai precedenti commi esercitano contemporaneamente, anche in un’unica impresa, varie attività autonome assoggettabili a diverse forme di assicurazione obbligatoria per l’invalidità, la vecchiaia e i superstiti, sono iscritti nell’assicurazione prevista per l’attività alla quale gli stessi dedicano personalmente la loro opera professionale in misura prevalente... [...]”.

Sulla base di un’interpretazione di carattere sistematico, si deve ritenere che la disposizione escluda il cumulo di contribuzione nel caso in cui le due eventuali iscrizioni assicurative abbiano origine in presupposti identici o comuni (ad esempio contemporanea attività di commerciante e artigiano); viceversa, nel caso di specie, l’iscrizione nella gestione separata ex art. 2, comma 26, legge 335/95 deriva dalla percezione di reddito per l’attività svolta quale amministratore, mentre l’iscrizione presso la gestione commerciante deriva dalla qualità di socio che svolge lavoro in azienda e i relativi versamenti contributivi vengono computati sui proventi percepiti come socio, cioè sulla parte di reddito dell’impresa ripartita in ragione della sua quota di partecipazione agli utili.

Per le considerazioni esposte l’appello va respinto.

Le spese del grado sono poste a carico dell’appellante per il principio della soccombenza.

(Omissis)

Pensioni – INPDAl - Domanda di ricalcolo del trattamento pensionistico ex dirigente ENEL secondo le aliquote di rendimento del Fondo di provvidenza (Fondo Elettrici) – Esclusione - Applicabilità trattamento pensionistico INPDAl.

Corte d’Appello di Torino – 08.11/07.12.2005, n. 1757 – Pres. Peyron–Rel. Milani –INPS (Avv. Ollà) – INPS (Avv.ti Russo, Rolando).

La disposizione di cui all’art. 3, comma 1, d.lgs. n. 181/1997 non ha prodotto alcun effetto abrogativo né confermativo rispetto al “tetto” introdotto dal d.p.r. n. 58/1976 che continua a mantenere la sua piena validità e portata applicativa. Pertanto la pensione massima erogabile dall’INPDAl agli ex dirigenti ENEL già iscritti al soprasso Fondo Elettrici non può superare il “tetto” determinato dall’INPDAl stesso sulla base delle norme progressivamente intervenute (art. 5 l. n. 44/1973; d.m. 7 luglio 1973; art. 1 d.p.r. n. 58/1976 ed art. 3 d.lgs. n. 181/1997).

FATTO – Con ricorso depositato avanti al Tribunale di Torino in data 11.4.2003, Ornato Aldo evocava in giudizio l’Inps ed esponeva quanto segue:

– era stato dipendente dell’Enel, dapprima con la qualifica di impiegato, poi con quella di dirigente;

– nel periodo di attribuzione della categoria impiegatizia l’Enel aveva versato i contributi presso il “Fondo di previdenza per i dipendenti dall’Ente Nazionale per l’energia elettrica e delle aziende elettriche private” (Fondo Elettrici); con il passaggio alla categoria dirigenziale i contributi venivano versati presso l’INPDAI; presso lo stesso Istituto aveva ottenuto il trasferimento della contribuzione ai sensi dell’art. 5, comma 4 legge n. 44/73;

– maturata la necessaria anzianità contributiva, aveva chiesto e ottenuto il trattamento pensionistico con decorrenza 1.1.2001;

– dopo avere percepito per un primo periodo la pensione con importo annuo di euro 54.065,34, con lettera del 17.1.2002 l’INPDAI gli comunicava un ricalcolo del trattamento pensionistico sulla base “dei parametri di rendimento in vigore nel Fondo di provenienza”; con la stessa comunicazione l’INPDAI lo avvertiva che “il trattamento definitivo non potrà comunque superare il limite soggettivo costituito dalla misura massima della pensione dovuta nel caso in cui Ella fosse stato sempre iscritto all’INPDAI, a parità di retribuzione percepita”;

– infatti a seguito del citato ricalcolo il trattamento pensionistico veniva liquidato nell’importo annuo di euro 53.805,18, mentre negli stessi conteggi allegati alla comunicazione 17.1.2002 si evidenziava che, sulla base dell’applicazione dei parametri di rendimento del fondo di provenienza (Fondo elettrici), l’ammontare del trattamento annuo sarebbe stato pari ad euro 78.128,42.

Sulla base di tali premesse, richiamando il quadro normativo di riferimento, contestando le modalità di ricalcolo adottate dall’Inpdai che avrebbe applicato un “tetto” non previsto da alcuna disposizione di legge, rivendicando il diritto ad ottenere il trattamento pensionistico nell’ammontare risultante per effetto dei parametri di rendimento del Fondo di provenienza (Fondo Elettrici) e peraltro indicato dall’Istituto negli allegati alla comunicazione del 17.1.2002, chiedeva in via conclusiva la condanna dell’Inpdai alla corresponsione della somma indicata nell’atto introduttivo, pari alla differenza fra il trattamento pensionistico determinato con applicazione dei criteri di rendimento del Fondo Elettrici e quello in concreto versato dall’Istituto, computata sino al deposito del ricorso, oltre accessori.

L’Inps (a cui, dal 1.1.2003, sono state trasferite le funzioni e le strutture dell’INPDAI, soppresso a norma dell’art. 42, comma 1, legge 27 dicembre 2002 n. 289), costituendosi in giudizio, contestava la domanda di cui chiedeva la reiezione.

Con sentenza 24.3-15.5.2004 il giudice, in accoglimento delle pretese, condannava l’Inps a corrispondere al ricorrente la somma di euro 38.942,95, compensando per metà le spese di lite e ponendo l’altra metà a carico dell’Inps.

Con ricorso depositato in data 1.7.2004 l’Inps ha proposto appello assumendo le conclusioni riportate in epigrafe.

Ornato Aldo, costituendosi in giudizio, ha chiesto la reiezione dell’appello secondo le conclusioni riportate in epigrafe.

All’udienza del 8.11.2005, all’esito della discussione, la Corte ha deciso la causa come da dispositivo trascritto in calce.

DIRITTO – Il giudice di primo grado è pervenuto all'accoglimento delle ragioni della parte ricorrente sulla base delle seguenti argomentazioni:

– nella vicenda in esame, in relazione alla posizione pensionistica del ricorrente, non sono in contestazione l'anzianità contributiva e la retribuzione annua pensionabile;

– le anzianità contributive acquisite in forza dei trasferimenti dei contributi dal Fondo elettrici all'Inpdai devono essere valutate secondo le scale di accrescimento e le aliquote di commisurazione vigenti per la determinazione della pensione presso le gestioni di provenienza, e quindi, nel caso di specie, presso il Fondo Elettrici (art. 2, 1° comma D.M. 7.7.1973);

– inoltre sulla base dell'art. 1, 2° comma del DPR n. 58/76, l'ammontare della pensione non può essere superiore ai trenta centesimi dell'80% della retribuzione annua media di cui all'art.7, legge n. 44/1973; il tetto in questione è stato ribadito dall'art. 3, 1° comma del D. Lgs. 181/97;

– l'ulteriore limite soggettivo indicato dall'Inpdai nella lettera del 17.1.2002 e costituito "dalla misura massima della pensione dovuta nel caso in cui «il ricorrente» fosse stato sempre iscritto all'Inpdai, a parità di retribuzione percepita" non è rinvenibile in alcuna disposizione normativa ed è limite diverso da quello previsto dall'art. 1, 2° comma DPR n. 58/76;

– poichè l'unico limite normativamente previsto è stato correttamente applicato dal ricorrente nella quantificazione del trattamento spettando, non sussistendo contestazione dell'Inps in ordine all'esattezza contabile degli importi, la domanda merita integrale accoglimento.

Con unico articolato motivo d'appello l'Inps lamenta che il giudice di primo grado abbia erroneamente applicato le norme che disciplinano il trasferimento gratuito di contribuzione; in particolare, l'esponente rileva che l'Inpdai avrebbe correttamente proceduto al calcolo delle due quote di pensione derivanti dai distinti periodi assicurativi maturati prima presso il Fondo Elettrici e successivamente presso l'Inpdai; e per il calcolo della prima quota di pensione avrebbe utilizzato le scale e le aliquote del Fondo di provenienza (Elettrici) e non quelle del Fondo di destinazione (Inpdai); la liquidazione di un trattamento inferiore rispetto a quello risultante dall'applicazione dei criteri sopra indicati deriverebbe dall'applicazione del limite individuato nell'art. 1, secondo comma del D.P.R. 8.1.1976 n. 58 secondo cui "l'ammontare della pensione comprensiva della quota parte derivante dall'esercizio della facoltà di cui all'art. 27 della legge 23 febbraio 1973 n. 27, ed all'art. 5 della legge 15 marzo 1973 n. 44, non può essere in ogni caso superiore a quello della pensione massima erogabile dall'INPDAL ai sensi del comma precedente".

L'appello è fondato.

Come si è accennato in premessa, in relazione al diverso inquadramento attribuito nel corso del tempo all'appellato (dapprima inserito nella categoria impiegatezza e poi in quella dirigenziale), i correlativi versamenti contributivi sono stati effettuati dapprima presso il Fondo Elettrici costituito presso l'Inps e in un secondo tempo presso l'Inpdai.

Come attesta la documentazione di causa, l'appellato chiese ed ottenne il trasferimento presso l'Inpdai dei contributi maturati presso il Fondo Elettrici esercitando la facoltà prevista dall'art. 5, comma 4° legge 15 marzo 1973 n.44.

Avendo maturato il massimo di anzianità contributiva chiese ed ottenne la pensione di anzianità che venne erogata dall'Inpdai con liquidazione di carattere provvisorio.

Il ricalcolo che dà origine alla controversia è stato comunicato all'appellato con lettera del 17.1.2002, avente ad oggetto "Pensione n.... Ex art. 5 Legge 15 marzo 1973 n. 44, Ex art. 1 D.P.R. 8/01/1976 n. 58. DM 20 novembre 2001 (perequazione automatica)" del seguente tenore:

"Le comunichiamo che, con il prossimo ruolo di pagamento del mese di Febbraio verrà ricalcolato il trattamento pensionistico – già attribuito – secondo i parametri di rendimento in vigore nel Fondo di provenienza, in applicazione della normativa indicata in oggetto.

Resta inteso che il trattamento definitivo non potrà comunque superare il limite soggettivo, costituito dalla misura massima della pensione dovuta, nel caso in cui Ella fosse stato sempre iscritto all'INPDAl, a parità di retribuzione percepita.

Conseguentemente il Suo trattamento pensionistico ricalcolato in applicazione dei parametri di cui sopra, ha subito una rettifica che secondo la vigente normativa in materia di riliquidazione della prestazione, da parte degli Enti, non darà luogo al recupero delle somme già corrisposte.

[...]

In relazione a quanto sopra esposto, la sua rata lorda di pensione è pari ad Euro... (seguono le indicazioni dell'importo);

Per quanto sopra le alleghiamo prospetto relativo al nuovo iniziale calcolo pensionistico".

Il nodo della causa attiene all'esistenza di un principio normativo (affermato dall'Inps e negato dall'appellato) che prevede, nel caso di pensionati che hanno trasferito presso l'Inpdai i contributi versati presso altra gestione, la corresponsione di un trattamento pensionistico non superiore al trattamento massimo erogabile dallo stesso Istituto di previdenza per i Dirigenti.

Occorre a questo punto ripercorrere le normativa applicabile nel caso di specie.

La legge 15.2.1973 n. 44, titolata "Norme integrative della l. 27 dicembre 1953 n. 967, sulla previdenza dei dirigenti di aziende industriali", all'art. 5, comma 4, prevede quanto segue:

"Coloro i quali, avendo maturato i 5 anni di anzianità contributiva di cui al primo comma possano far valere periodi di contribuzione a forme di previdenza sostitutive dell'assicurazione generale obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti o che ne comportino la esclusione o l'esonero hanno facoltà di chiedere, prima della liquidazione della pensione sia da parte delle forme previdenziali predette che dall'Istituto nazionale di previdenza per i dirigenti di aziende industriali, il riconoscimento presso l'Istituto medesimo dei periodi contributivi, precedenti l'ultima contribuzione all'Istituto, mediante versamento da parte delle gestioni di provenienza dei contributi determinati secondo le aliquote vigenti nelle gestioni medesime (la sottolineatura è dell'estensore) [...]"

Il Decreto Ministeriale 7 luglio 1973, titolato "Criteri per il riconoscimento presso l'I.N.P.D.A.I. dei periodi di iscrizione all'assicurazione generale obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti dei lavoratori dipendenti ed a forme

di previdenza sostitutive della medesima e che ne comportino l'esclusione o l'esonero", all'art.2 prevede quanto segue:

"Ferme restando le norme che disciplinano, in via generale, le pensioni erogate dall'Istituto nazionale di previdenza per i dirigenti di aziende industriali, [...] le anzianità contributive acquisite in forza dei trasferimenti di cui al quarto comma dell'art. 5 della legge 15 marzo 1973 n. 44 [...] sono valutate secondo le scale di accrescimento e le aliquote di commisurazione vigenti per la determinazione della pensione presso le gestioni di provenienza (la sottolineatura è dell'estensore)".

Occorre a questo punto rilevare, a livello generale, che alla liquidazione della pensione concorrono tre elementi rappresentati dalla retribuzione pensionabile, dall'anzianità contributiva e dalle aliquote di rendimento (dizione che comprende le scale di accrescimento e le aliquote di rendimento citate dalla disposizione sopra riportata).

Come si è riferito, l'appellato ha esercitato la facoltà prevista dalle norme citate e ha ottenuto il trasferimento presso l'Inpdai dei contributi versati presso il Fondo Elettrici.

Le riportate disposizioni, come è stato correttamente rilevato dalla sentenza impugnata, prevedono che nel computo delle anzianità contributive dei contributi trasferiti, si applichino le aliquote di rendimento previste per la gestione di provenienza (e non quelle vigenti presso l'Inpdai).

Ciò non è stato negato dall'Inpdai; lo si ricava chiaramente dal primo paragrafo della comunicazione 17.1.2002 e dal secondo prospetto ad essa allegato nel quale è indicato un importo annuo di pensione (euro 78.128,42) che deriva proprio dall'applicazione, per i contributi trasferiti, delle aliquote di rendimento vigenti presso il Fondo Elettrici.

Come risulta nel secondo paragrafo della comunicazione 20.3.2002 l'Inpdai non ha erogato il trattamento pensionistico come sopra calcolato, ma ha corrisposto un importo inferiore, in quanto ha applicato "il limite soggettivo, costituito dalla misura massima della pensione dovuta, nel caso in cui Ella fosse stato sempre iscritto all'INPDAl, a parità di retribuzione percepita".

La norma di riferimento è individuabile nel D.P.R. 8.1.1976 n. 58, titolato "Norme per l'esecuzione della l. 15 marzo 1973 n. 44, sulla previdenza dei dirigenti di aziende industriali, e modificazioni e integrazioni al regolamento per l'esecuzione del l. 27 dicembre 1953 n. 967, approvato con d. del Presidente della Repubblica 17 agosto 1955 n. 914, e successive modificazioni", che all'art. 1 prevede quanto segue:

"Al compimento del 65° anno di età se uomo, o del 60° se donna, il dirigente che abbia maturato almeno 15 anni di anzianità contributiva presso l'Istituto nazionale di previdenza per i dirigenti di aziende industriali (I.N.P.D.A.I.) ha diritto ad una pensione annua, reversibile, pari a tanti trentesimi dell'80 per cento della retribuzione annua media, 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" (primo comma);

"L'ammontare della pensione comprensivo della quota parte derivante dall'esercizio della facoltà di cui [...] all'art. 5 della legge 15 marzo 1973, n. 44, non può essere in ogni caso superiore a quello della pensione massima erogabile dall'I.N.P.D.A.I. ai sensi del comma precedente" (secondo comma).

Se è pacifico che il primo comma disciplina le modalità di erogazione della pensione da parte dell'Inpdai, e che il secondo comma si riferisce al caso di trasferimento presso l'Istituto di contributi versati in altre gestioni, vi è controversia sull'interpretazione del "limite all'ammontare della pensione".

L'appellato, che si orienta per un'interpretazione per così dire statica, ritiene che il limite sia individuato nell'80% della retribuzione media; l'applicazione del criterio come sopra inteso è stata chiaramente indicata nel ricorso introduttivo: pacifico essendo il dato della retribuzione annua media pari a euro 88.796,41, si calcola l'80% di tale ammontare; il risultato è pari ad euro 71.037,12; dal momento che l'ammontare della pensione determinato dal cumulo tra contributi Inpdai e contributi Fondo Elettrici è pari ad euro 78.128,42, e quindi superiore "all'80% della retribuzione annua media", occorre effettuare l'abbattimento in relazione al 'tetto' della normativa in discussione e il pensionato ha diritto alla corresponsione dell'importo di euro 71.037,12.

La posizione dell'Inpdai, ora sostenuta dall'appellante Inps, privilegia un'interpretazione per così dire dinamica che può essere sintetizzata come segue: la disposizione di cui all'art. 1, comma 2, DPR 58/76 ha introdotto (per l'assicurato che trasferisce i contributi) un limite rappresentato dalla pensione massima erogabile dall'Inpdai a parità di condizioni (retribuzione e anzianità contributiva); i criteri indicati nel primo comma per individuare tale limite (80% della retribuzione media in relazione al massimo di anzianità di trenta trentesimi) sono ovviamente riferiti alle modalità di liquidazione vigenti all'epoca; ma nel corso del tempo i criteri di determinazione del trattamento Inpdai sono cambiati per cui il limite deve intendersi riferito alla "pensione massima erogabile dall'Inpdai" secondo i nuovi criteri introdotti. In riferimento alla posizione dell'appellato, l'argomentazione dell'Inps si traduce come segue: il primo termine di raffronto è ancora rappresentato dall'importo pari ad euro 78.128,42 derivato dal cumulo dei contributi Fondo Elettrici (computati secondo le aliquote di rendimento Fondo Elettrici) con quelli Inpdai; il secondo termine di raffronto è rappresentato dalla pensione massima erogabile dall'Inpdai (in riferimento alla disciplina normativa attualmente vigente) sulla base della retribuzione annua media riferita all'appellato, che risulta pari ad euro 53.805,18; tale importo costituisce il tetto individuato dalla normativa in discussione ed entro tali limiti deve essere erogato il trattamento pensionistico.

Ritiene la Corte che solo l'interpretazione sostenuta dall'Inps risponda adeguatamente alla lettera e alla ratio della disposizione in esame.

Sotto il profilo letterale, la dizione "non può essere in ogni caso superiore a quello della pensione massima erogabile dall'I.N.P.D.A.I. ai sensi del comma precedente", indica chiaramente la volontà di evitare che il pensionato che ha trasferito i contributi possa ottenere un trattamento più elevato rispetto a chi è stato sempre assicurato presso l'Inpdai, raggiungendo la massima anzianità contributiva.

In altre parole, per coloro che avessero esercitato la facoltà di trasferire i contributi, non si voleva applicare un tetto qualunque casualmente individuato nell'80% della retribuzione annua media, ma si è fatto riferimento a tale limite in quanto lo stesso (all'epoca dell'introduzione della normativa di cui si discute) corrispondeva alla pensione erogabile dall'Inpdai a coloro che avevano sempre versa-

to i contributi presso l'Inpdai, raggiungendo la massima anzianità contributiva. Con l'ovvia conseguenza che, nel caso di mutamento dei criteri di individuazione della "pensione massima erogabile dall'Inpdai", per l'applicazione del 'tetto' occorre fare riferimento ai nuovi criteri introdotti.

Il volere attribuire rilevanza decisiva all'ultima parte del secondo comma ("ai sensi del comma precedente") e quindi ritenere che il limite o 'tetto' rimanga tale anche nel caso di mutamento del sistema di computo della pensione Inpdai, significa irragionevolmente astrarre la disposizione dalla sua ratio e porre nel nulla il disposto secondo cui "L'ammontare della pensione non può essere in ogni caso superiore a quello della pensione massima erogabile dall'I.N.P.D.A.I.".

Non risulta alcun precedente in termini della Corte di legittimità, mentre la giurisprudenza di merito, ad eccezione di una sentenza della Corte d'appello di Trento, si è ripetutamente pronunciata a favore della tesi sostenuta dai pensionati; peraltro la Corte di Cassazione ha affrontato più volte la generale problematica relativa al trasferimento presso l'Inpdai dei contributi maturati in differenti gestioni, individuando inequivocabilmente la 'ratio' del sistema nell'esigenza di "evitare disparità di trattamento tra iscritti che fruiscono soltanto del trattamento derivante dalla contribuzione all'INPDAI ed iscritti che vantano invece contribuzioni presso gestioni diverse, i cui periodi devono essere ricongiunti" (cfr. Cass. sez. lav. 27.6.2000 n. 14603 e altre sentenze ivi citate).

Tornando dunque all'interpretazione della disposizione in correlazione con la sua 'ratio', è evidente che la finalità di parificazione indicata dalla giurisprudenza di legittimità si possa realizzare solo ritenendo che il 'tetto' e cioè la pensione massima erogabile dall'Inpdai, sia quello determinato sulla base delle norme progressivamente intervenute nel corso del tempo.

In proposito si deve fare riferimento al rilevante mutamento normativo intervenuto successivamente al DPR 58/76 in ordine alla determinazione del trattamento pensionistico Inpdai: per effetto dell'art. 1, comma 3° del DM n. 422/1988 la retribuzione annua media pensionabile è stata suddivisa in tre fasce e, mentre alla prima fascia è stato mantenuto il coefficiente di rendimento dello 0,800 (corrispondente all'80% indicato nell'art. 1, comma 1, DPR 58/76), alle altre due fasce sono state applicate aliquote minori (rispettivamente 0,498 e 0,399); con l'art. 17 della legge 724/1994 la massima anzianità contributiva è stata portata da 30 a 40 anni; con il D.Lgs. 24.4.1997 n. 181 sono state nuovamente mutate in senso peggiorativo le aliquote di rendimento.

In sostanza, l'intervento delle citate disposizioni ha prodotto pacificamente l'applicazione di criteri peggiorativi nel computo della pensione corrisposta dall'Inpdai ai dirigenti, per cui, al momento del pensionamento dell'appellato, la pensione massima erogabile dall'Inpdai (e cioè il 'tetto' a cui occorre fare riferimento per la liquidazione delle pensioni in oggetto) non corrispondeva più all'ammontare risultante dai criteri indicati nell'art. 1, comma 1 DPR 58/76, ma nel diverso e minore importo derivato dall'applicazione dei nuovi criteri introdotti dalle modificazioni normative nel frattempo intervenute.

A ben vedere, anche la tesi della difesa dell'appellato non trascura totalmente l'evoluzione normativa di cui si è detto: infatti nel determinare il tetto, sia in ordine alla determinazione della retribuzione annua media, sia in ordine all'an-

zianità contributiva massima, vengono utilizzati i nuovi parametri connessi con l'attuale assetto normativo; viceversa e contraddittoriamente si sceglie un'applicazione cristallizzata per quanto attiene all'aliquota di rendimento (80 per cento della retribuzione annua media) che, alla pari degli altri parametri, ha subito nel corso del tempo una profonda evoluzione normativa in senso peggiorativo per i pensionati.

Prendendo in esame gli ulteriori argomenti addotti nella comparsa in appello e nelle note autorizzate e intesi a rilevare l'erroneità della tesi sostenuta dall'Inps e accolta nella presente decisione, si osserva che la modalità di applicazione normativa adottata dall'Istituto comporterebbe la sostanziale abrogazione delle disposizioni (art. 5, 4° comma legge n. 44/73 e art. 2, 1° comma, DM 7.7.1973) che prevedono, nel caso di trasferimento di contributi, l'applicazione delle aliquote di rendimento dei fondi di provenienza; puntualizzano che l'applicazione del 'tetto' preteso dall'Istituto comporta, di fatto, l'azzeramento, o quantomeno la forte riduzione del vantaggio derivato dall'applicazione delle aliquote più favorevoli previste per il Fondo Elettrico.

Anche tale ulteriore osservazione non è fondata.

Infatti occorre rilevare che l'effetto lamentato dall'appellato si produce solo nel caso di pensionati che, come nel suo caso, abbiano raggiunto la massima anzianità contributiva, e si tratta di conseguenza derivata da una scelta discrezionale non censurabile; ma nel caso di coloro che hanno anzianità collocata tra il minimo e il massimo (15 e 40 anni) e trasferiscono i contributi, vengono mantenuti i vantaggi derivati dall'applicazione della disciplina del Fondo di provenienza purchè non raggiungano il 'tetto' rappresentato dalla 'pensione massima erogabile dall'Inpdai'; in altre parole, volendo esemplificare, il pensionato Inpdai con 30 anni di anzianità contributiva (anzianità ragguardevole, ma non la massima anzianità contributiva) che ha trasferito i contributi dal Fondo Elettrici può fruire dei vantaggi rappresentati dalle più favorevoli aliquote di rendimento del fondo di provenienza e presumibilmente ottiene una pensione di ammontare maggiore rispetto al pensionato di pari anzianità contributiva che è sempre stato iscritto all'Inpdai.

Con un ultimo profilo l'appellato punta l'accento sull'art. 1, D.lgs. 24.4.1997 n. 181 che prevede quanto segue: "L'importo complessivo del trattamento pensionistico liquidato esclusivamente in base al metodo retributivo non può essere superiore all'80 per cento della retribuzione pensionabile determinata secondo le norme in vigore nell'assicurazione generale obbligatoria per i lavoratori dipendenti"; rileva che tale disposizione costituirebbe una conferma del 'tetto' individuato nel primo comma del DPR 58/76 e negherebbe quindi la fondatezza della tesi dell'Inps.

Anche tale profilo non è fondato.

Sulla base di una chiara interpretazione letterale e sistematica si evince che la disposizione non ha alcuna attinenza con la problematica del trasferimento presso l'Inpdai di contributi versati in altre gestioni; per altro verso anche sotto il profilo strettamente tecnico il limite delineato nella disposizione in oggetto riveste caratteristiche e tipologia diversi rispetto a quello fissato dal DPR 58/76, in quanto non è riferito alla massima anzianità contributiva, ma, indipendentemente da quest'ultima, risulta inteso a configurare una correlazione costante tra pensione Inpdai liquidata

su base retributiva e retribuzione pensionabile determinata secondo il sistema dell'assicurazione generale obbligatoria.

In altre parole la disposizione dell'art. 3, comma 1°, D.Lgs. 181/97 non ha prodotto alcun effetto né abrogativo, né confermativo rispetto al 'tetto' introdotto dal DPR 58/76 che continua a mantenere la sua piena validità e portata applicativa.

In definitiva, l'appellato non ha diritto ad un trattamento pensionistico superiore a quello effettivamente percepito e corrispondente alla pensione massima erogabile dall'Inpdai.

Pertanto, in accoglimento dell'appello, devono essere respinte le domande proposte con il ricorso introduttivo.

La novità delle questioni trattate comporta la compensazione delle spese di giudizio di entrambi i gradi. In tal senso deve intendersi integrato il dispositivo che fa unicamente riferimento alle spese del grado d'appello.

(Omissis)

Contributi - Iscrizione cooperativa all'Albo delle imprese artigiane - Irrilevanza su successivi accertamenti ispettivi dell'INPS.

Lavoro (Rapporto di) – Lavoro subordinato – Costituzione del rapporto – Assunzione - Divieto di intermediazione e di interposizione (appalto di mano d'opera) – Cooperative di produzione e lavoro – Esistenza divieto di appalto di mere prestazioni lavorative anche nel caso di prestatore d'opera che sia socio della cooperativa (e non lavoratore subordinato della stessa).

Contributi – Somme aggiuntive – Regime sanzionatorio ex L. 388/2000 – Inapplicabilità.

Corte d'Appello di Torino – 08/19.11.2005 n. 1756 – Pres. Peyron – Rel. Fierro – Amerio s.n.c. (Avv.ti Isnardi, Ginex) – INPS (Avv Borla) - Uniriscossioni S.p.A.

L'iscrizione di una società in nome collettivo nell'Albo delle imprese artigiane non può vincolare i successivi accertamenti ispettivi dell'INPS che accertino la mancanza in concreto degli elementi necessari per tale iscrizione (mancanza della prevalenza del lavoro personale di un socio – trattandosi nella fattispecie di società con due soci soltanto – nel processo produttivo). La circostanza che i lavoratori utilizzati dalla società interponente siano soci della cooperativa di lavoro e produzione e non lavoratori subordinati dell'interposto è irrilevante.

Il regime sanzionatorio introdotto dall'art. 116, comma 18, della legge n. 388/2000 non è applicabile ai crediti contributivi già in essere alla data del 30.9.2000: per tali crediti va applicata la legge n. 662/1996.

FATTO – Con sentenza 22.1/17.2.2004 il Tribunale di Torino respingeva l'opposizione proposta dalla s.n.c. Amerio avverso la cartella esattoriale notificata il 3.7.2001 e condannava la società opponente al pagamento delle somme indicate nella cartella ed al rimborso delle spese di lite.

Con ricorso depositato il 14.6.2004 la s.n.c. Amerio ha proposto appello chiedendo l'accoglimento delle conclusioni in epigrafe trascritte.

Si è costituito l'Inps chiedendo il rigetto del ricorso.

La Uniriscossioni spa, ritualmente citata, non si è costituita ed è stata pertanto dichiarata contumace.

All'udienza dell'8.11.2005 la causa è stata discussa e decisa con la lettura del dispositivo.

DIRITTO – Il tribunale ha respinto l'opposizione proposta dalla s.n.c. Amerio avverso la cartella esattoriale nei suoi confronti emessa per recuperare il credito contributivo Inps di lire 120.737.489 sulla scorta delle seguenti considerazioni:

– l'attività delle socie Vetro e Pennello non può essere ricondotta alla figura dell'imprenditore artigiano poiché i testi hanno riferito che la Pennello non ha mai svolto attività produttiva e che la presenza della Vetro era meramente saltuaria;

– la violazione dell'art. 1 L. 1369/60 è ipotizzabile anche se tra interposto e lavoratori utilizzati intercorra un rapporto di natura societaria;

– i testi hanno confermato che i lavoratori utilizzati dalla società per il tramite della cooperativa Movimento sono stati destinati a svolgere mansioni di addetti alla produzione ed hanno svolto il lavoro sotto il controllo del capo officina;

– l'art. 116, comma 8°, L. 388/00 non è applicabile al credito contributivo azionato con la cartella opposta in quanto si tratta di credito già in essere alla data del 30.9.2000.

La società appellante censura la sentenza deducendo che:

1. l'art. 3 della legge 443/85 ritiene sufficiente che su due soci almeno uno svolga in prevalenza lavoro anche manuale nel processo produttivo e pertanto, avendo i testi riferito che la sig. Vetro si occupava di produzione, devono essere riconosciuti i benefici contributivi spettanti all'impresa artigiana;

2. la commissione provinciale per l'artigianato di Torino presso la CCIA non ha cancellato la Amerio s.n.c. dall'albo provinciale delle imprese artigiane;

3. per poter ipotizzare la fattispecie illecita di cui all'art. 1 L. 1369/60 è necessario che tra il lavoratore utilizzato dall'interponente e l'interposto intercorra un rapporto di lavoro subordinato mentre nella specie pacificamente intercorreva un rapporto di tipo mutualistico;

4. i lavoratori indicati nel verbale di accertamento hanno operato presso la società quali soci della cooperativa Movimento e sono stati destinati a lavori di facchinaggio e movimentazione merci.

L'appello è infondato e dev'esser disatteso.

L'art. 3 l. 443/85 definisce artigiana "l'impresa che (...) è costituita ed eser-

citata in forma di società (...) a condizione che la maggioranza dei soci, ovvero uno nel caso di due soci, svolga in prevalenza lavoro personale, anche manuale, nel processo produttivo e che nell'impresa il lavoro abbia funzione preminente sul capitale”.

Se è vero quindi che nel caso di società con due soli soci è sufficiente che uno dei due svolga in prevalenza lavoro personale nel processo produttivo è altresì innegabile che, contrariamente a quanto sul punto affermato dall'appellante, l'istruttoria ha smentito la sussistenza del predetto presupposto anche in riferimento alla socia Vetro. I testi Rizzi, Prette e De Zen hanno dichiarato che entrambe le socie lavorano in ufficio e solo saltuariamente fanno qualche imballaggio; la teste Alessio ha riferito che la Vetro va in officina quando è necessario in particolare per certi lavori tipo inserire delle rondelle nelle viti. Analogamente il teste Mazzaferro ha dichiarato che le due socie stanno in ufficio e vanno in officina quando “serve una mano”. Il lavoro prestato dalle socie nel processo produttivo è quindi saltuario ed occasionale ed è quindi privo del requisito della prevalenza richiesto dall'art. 3 cit.

Quanto alla iscrizione della snc Amerio nell'albo delle imprese artigiane si tratta di un elemento irrilevante posto che viene concessa a seguito di domanda della società ed a prescindere da accertamenti ispettivi, ma essa, in ogni caso, non può vincolare né le successive decisioni dell'INPS (solo legittimato a valutare la rispondenza della società ai dettami legislativi a fini contributivi e previdenziali) né tantomeno le decisioni giurisdizionali, trattandosi di atto amministrativo pacificamente disapplicabile dal Giudice Ordinario.

Passando ad esaminare la censura relativa alla inapplicabilità della L. 1369/60 deve innanzitutto essere ribadito quanto già affermato da questa corte in precedenti decisioni (cfr. sent. in causa Villa Papa Giovanni/Inps RGL 1307/02) sulla irrilevanza dell'essere i lavoratori utilizzati dall'interponente soci e non dipendenti dell'interposto. In effetti in alcune pronunce risalenti nel tempo la Cassazione ha ritenuto che presupposto necessario per la configurabilità di una ipotesi di intermediazione vietata sia l'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato fra il lavoratore e l'interposto o l'intermediario e ciò essenzialmente sulla base della finalità della L. n. 1369/1960 individuata nell'esigenza di assicurare ai lavoratori dipendenti una tutela più energica ed efficace di quella derivante dagli artt. 1676 e 2127 c.c. (v., per tutte, Cass., 13.12.1982, n. 6855, Cass., 9.9.1982, n. 4857, Cass., 8.1.1987, n. 59); la più recente giurisprudenza, però, dopo aver ammesso la configurabilità dell'ipotesi di cui all'art. 1 L. n. 1369/1960 anche nel caso di prestazioni lavorative effettuate dai componenti di una società di fatto che, priva di una propria organizzazione aziendale, abbia in concreto svolto il ruolo dell'interposto o dell'intermediario (v. Cass., 4.10.1985, n. 4800 e Cass., 27.10.1988, n. 5824), è pervenuta a ritenere, in fattispecie in cui il soggetto interposto era una cooperativa, che non necessariamente il rapporto fra questa e il lavoratore deve configurarsi come di lavoro subordinato, ben potendo infatti anche il socio della cooperativa di lavoro assumere la veste di prestatore d'opera ai sensi della legge n. 1369 (v. Cass., 11.9.2003, n. 13373 e Cass., 7.3.1998, n. 2570, la quale ha significativamente rilevato in motivazione che l'ampiezza del divieto posto dall'art. 1 della L. cit. “non consente di distinguere tra i lavoratori a seconda che gli stessi siano soci di cooperative oppure dipendenti da esse. Deve osser-

varsi, anzi, che per quei soggetti che fossero semplicemente dipendenti, non soci, di cooperative non sarebbe neppure sorta la necessità di menzionare quella particolare categoria di datori di lavoro, perché non vi sarebbe stata ragione di sorta di dubitare che anche per essi operasse la generale disciplina cui sono soggetti tutti i datori di lavoro appaltatori”).

Nel merito gli esiti istruttori smentiscono quanto affermato dall'appellante: i testi escussi hanno concordemente riferito che i lavoratori arrivati in azienda per il tramite della cooperativa Movimento sono stati addetti alla produzione, utilizzando frese e torni, hanno lavorato osservando le direttive del capo officina della società Amerio (testi De Simone e Mercurio), in azienda non era presente alcun responsabile della cooperativa (teste Di Pierro).

Infine l'appellante censura la sentenza nella parte in cui ha ritenuto l'inapplicabilità dell'art. 116, comma 18, L. 388/00 e sostiene che il nuovo regime sanzionatorio sarebbe applicabile a tutti i crediti contributivi che non sono ancora stati pagati alla data del 30.9.2000.

La Corte osserva quanto segue.

L'art.116, co. 18, della legge 23.12.2000 n.388 ha disposto quanto segue:

“Per i crediti in essere e accertati al 30 settembre 2000 le sanzioni sono dovute nella misura e secondo le modalità fissate dai commi 217, 218, 219, 220, 221, 222, 223 e 224 dell'articolo 1 della legge 23 dicembre 1996 n.662”.

In relazione a tale previsione normativa, questa Corte ha già avuto modo di sottolineare (v. sent. n. 1145/02 in causa INPS-SCCI spa contro Pizzeria Piedigrotta Snc) che il legislatore, relativamente ai crediti in essere ed accertati alla data del 30.9.2000 (categoria alla quale appartiene certamente il credito contributivo azionato con la cartella esattoriale opposta), non ha richiamato tutto il previgente regime sanzionatorio, ma ha invece effettuato esclusivo riferimento alle norme della legge 662/96, indicando anche quali fossero i commi applicabili: la lettera della legge non dà pertanto adito a dubbi sulla volontà del legislatore di individuare nella sola legge 662/96 la fonte normativa per la determinazione dell'ammontare delle sanzioni.

Le spese del grado seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

(Omissis)

Processo civile – Iscrizione a ruolo – Opposizione – Termine di quaranta giorni – Perentorietà del termine.

Corte d'Appello di Torino – 03/24.11.2005, n. 1716 – Pres. Girolami – Rel. Grillo Pasquarelli – Tomasi (Avv.ti Mullace, Carapelle) – INPS (Avv.ti Cuomo, Pasut).

Il termine di quaranta giorni stabilito dall'art. 24 d.lgs. n. 46/1999 per la proposizione dell'opposizione avverso l'iscrizione a ruolo dei crediti contributivi deve essere considerato perentorio.

FATTO – Con ricorso al Tribunale di Verbania, depositato il 16.4.2003, Tomasi Roberto proponeva opposizione a cartella esattoriale emessa dalla Sestri s.p.a. e notificatagli nel 2001, con la quale gli era stato intimato di pagare all'INPS lire 9.483.017 a titolo di contributi commercianti per gli anni 1993 e 1994; eccepiva la nullità della cartella per vizi di forma e la prescrizione di ogni preteso credito dell'Istituto, chiedeva la revoca della cartella esattoriale opposta e la condanna dell'INPS alla restituzione di euro 764,26 indebitamente versati.

Costituendosi in giudizio, l'INPS eccepiva la tardività dell'opposizione ed il difetto di giurisdizione del giudice ordinario sulle eccezioni di nullità della cartella per vizi di forma; nel merito, contestava il fondamento dell'opposizione chiedendone il rigetto. La Sestri s.p.a. eccepiva la tardività dell'opposizione e, sul merito, si rimetteva alla decisione del Tribunale.

Con sentenza del 7-9.4.2004 il Tribunale adito dichiarava inammissibile l'opposizione e condannava l'opponente al pagamento delle spese del grado.

Avverso detta sentenza interponeva appello il Tomasi, con ricorso depositato il 1°6.2004, chiedendone l'integrale riforma.

Le appellate, costituendosi, resistevano al gravame.

All'udienza del 3.11.2005 la causa veniva discussa oralmente e decisa come da dispositivo.

DIRITTO – Il Tribunale, dichiarata l'inammissibilità della memoria depositata dall'opponente in corso di causa senza autorizzazione del Giudice e respinta l'eccezione di difetto di giurisdizione, ha dichiarato l'inammissibilità del ricorso per decorrenza del termine di quaranta giorni di cui all'art. 24, 5° comma, D.Lgs. n. 46/1999, avendo rilevato che la cartella esattoriale era stata notificata nel 2001 e che il ricorso era stato depositato solo il 16.4.2003.

Con il secondo – ma logicamente prioritario – motivo di gravame l'appellante lamenta che il Tribunale abbia dichiarato l'inammissibilità del ricorso, rilevando che l'art. 24, 5° comma, D.Lgs. n. 46/1999 è applicabile unicamente alla opposizione all'iscrizione a ruolo mentre il ricorso introduttivo conteneva le diverse domande di declaratoria della nullità e/o invalidità della cartella esattoriale per vizi di forma, di declaratoria della prescrizione del credito dell'INPS e di ripetizione della somma indebitamente versata, ed osserva, comunque, che il termine di quaranta giorni previsto dall'art. 24 cit. non sarebbe perentorio e che con il ricorso introduttivo era stato introdotto un giudizio di merito regolato dagli artt. 442 e ss. c.p.c., non soggetto ad alcun termine perentorio.

Il motivo è infondato.

Questa Corte ha già avuto modo di affermare che il termine di 40 giorni stabilito dall'art. 24 del D.Lgs. 46/1999 per la proposizione dell'opposizione deve essere considerato perentorio (cfr. sent. n. 634/02 in causa Serritella / INAIL), osservando che:

la giurisprudenza della S.C. è costante nel ritenere che, ancorché l'art. 153

c.p.c. disponga che i termini stabiliti dalla legge sono ordinatori, salvo che questa li dichiari espressamente perentori, non per ciò può senz'altro escludersi, in assenza di una esplicita dichiarazione in tal senso, la perentorietà del termine, poiché nulla vieta di indagare se, a prescindere dal dettato della norma, un termine, per lo scopo che persegue e la funzione che adempie, debba essere rigorosamente osservato, e sia quindi perentorio (v. Cass. 6.6.1997, n. 5074 e Cass. 5.6.1998, n. 524);

l'art. 24, 5° co., cit., nello stabilire il termine di 40 giorni, ha inteso delimitare nel tempo la facoltà del contribuente di proporre opposizione avverso l'iscrizione a ruolo, e ciò per soddisfare quelle esigenze di certezza e celerità per cui, tra l'altro, è stata prevista la riscossione dei crediti previdenziali a mezzo ruolo;

la perentorietà del termine in esame discende dunque dallo scopo dello stesso che è quello di consentire, in tempi ragionevolmente brevi, la costituzione di un titolo esecutivo definitivo a favore dell'ente creditore.

Quanto alla tesi dell'appellante secondo la quale il termine di cui all'art. 24, 5° co., cit. potrebbe concernere soltanto le opposizioni contro l'iscrizione a ruolo e non le eccezioni di nullità della cartella esattoriale né la domanda di accertamento negativo del credito azionato dall'ente, è agevole replicare che il giudizio di opposizione di cui all'art. 24 del D.Lgs. 46/1999 è diretto a far valere sia i vizi formali della cartella esattoriale che l'inesistenza del credito contributivo e che la scadenza del termine perentorio per l'opposizione ha quindi effetto preclusivo sia con riferimento ai vizi formali della cartella sia con riferimento alla possibilità di contestare nel merito la sussistenza del credito contributivo.

Questa affermazione appare avvalorata dal fatto che il 6° comma dell'art. 24 cit. dispone che "il giudizio di opposizione contro il ruolo per motivi inerenti il merito della pretesa contributiva è regolato dagli articoli 442 e seguenti del codice di procedura civile": la formulazione letterale della norma non lascia infatti alcun dubbio sulla possibilità di contestare con l'opposizione anche il merito della pretesa contributiva e sulla conseguente impossibilità di contestare la sussistenza del credito contributivo dopo la scadenza del termine – perentorio – per la proposizione dell'opposizione; anche il richiamo delle norme di cui agli artt. 442 e ss. c.p.c. appare poi significativo, trattandosi delle norme che disciplinano il normale processo di cognizione in materia di previdenza e assistenza obbligatorie.

In relazione ad una fattispecie analoga alla presente, del resto, la S.C. ha avuto modo di affermare che deve essere esclusa la possibilità di agire in via di ripetizione di indebito in ipotesi di omessa opposizione alla cartella esattoriale e di avvenuto pagamento del debito (Cass. n. 15741/2001).

Il rigetto del secondo motivo di appello rende superfluo esaminare il primo (erronea dichiarazione di inammissibilità della memoria depositata in corso di causa, con conseguente violazione del diritto di difesa), il terzo (riproposizione dell'eccezione di prescrizione della pretesa contributiva dell'INPS) ed il quinto motivo di gravame (nullità della cartella esattoriale opposta per mancata indicazione della data in cui il ruolo è divenuto esecutivo).

Con il quarto motivo di appello il Tomasi eccepisce l'inesistenza della cartella esattoriale per mancanza di firma del notificatore, mancanza di firma del ricevente e mancanza di data di notifica: l'atto dovrebbe considerarsi come non trasmesso e, non potendosi proporre opposizione ad un atto mai trasmesso, il

Tribunale avrebbe erroneamente dichiarato una decadenza prevista da una legge non applicabile per mancanza dell'atto da opporre.

Anche questo motivo è infondato.

La notifica della cartella esattoriale opposta è avvenuta in data 1°2.2001, come attestato per tabulas dalla relata di notifica prodotta in copia dalla Sestri (doc. 4 Sestri), che reca altresì la sottoscrizione – mai contestata – dell'opponente Tomasi Roberto e la sigla del notificatore. Del resto, il Tomasi ha riconosciuto già nel ricorso introduttivo di avere ricevuto la cartella di pagamento “nell'anno 2001” e, prima ancora, nella “domanda di sgravio per compiuta prescrizione” presentata all'INPS l'8.10.2001 (doc. 6 appellante), aveva già dato atto dell'avvenuta trasmissione della cartella, allegandone persino una copia: non può ora sostenere di non avere avuto conoscenza dell'atto e della data da cui far decorrere i termini per proporre opposizione.

L'appello deve pertanto essere respinto; le spese del presente grado seguono la soccombenza, liquidate come in dispositivo (e non come da nota presentata dal difensore della Sestri s.p.a., perché redatta sulla base di uno scaglione superiore a quello corrispondente al valore della causa).

(Omissis)

Processo civile – Controversie – Domanda giudiziale – Rapporto con il ricorso amministrativo – Procedimenti nei quali è stato proposto il ricorso amministrativo - Decadenza prevista dall'art. 47 del DPR n. 639 del 1970 come modificato dall'art. 4 D.L. n. 384/1992 conv. in L. n. 438/1992.

Corte d'Appello di Torino – 13.10/07.11.2005, n. 1573 – Pres. Buzano – Rel. Buzano – Ariù (Avv.ti Pastorelli, Bosso) – INPS (Avv.ti Castaldi, Berruti)

La presentazione di un ricorso amministrativo dopo la scadenza dei termini previsti per l'esaurimento del procedimento amministrativo è irrilevante ai fini della decorrenza del dies a quo per la presentazione del ricorso giudiziario: la tardività nella proposizione del ricorso amministrativo comporta quindi la decadenza dell'intera domanda formulata dal ricorrente quando la prestazione deve essere erogata in maniera unitaria e non in ratei.

FATTO – Con ricorso depositato in cancelleria il 19.6.03 Ariù Sergio conveniva in giudizio di fronte al Tribunale di Ivrea l'INPS esponendo:
– che il 1°.1.97 aveva conseguito il diritto alla pensione a carico del fondo di

previdenza per il personale di volo gestito dall'INPS e aveva chiesto la liquidazione in capitale di una quota della pensione, ai sensi dell'art. 34 della legge 13.7.65 n.859;

– che l'INPS aveva determinato in L. 20.385.300 la quota annua di pensione da capitalizzare, ma aveva erroneamente calcolato il valore capitale della quota in L.329.580.000, facendo riferimento alla tariffa di cui al D.M. 27.1.64 anziché alla tariffa di cui al D.M. 19.2.81;

– che in base alla tariffa di cui al D.M. 19.2.81 il valore capitale della quota era di L. 477.468.000, con una differenza di L. 147.888.000 (pari ad euro 76.377,80).

Il ricorrente chiedeva pertanto la condanna dell'INPS al pagamento della somma di euro 76.377,80, oltre a rivalutazione e interessi.

Si costituiva in giudizio l'INPS eccependo la prescrizione e la decadenza dall'azione giudiziaria e contestando nel merito il fondamento della domanda.

Con sentenza in data 1° 4.04 il giudice accoglieva il ricorso.

Proponeva appello l'INPS chiedendo, in riforma della sentenza, l'accoglimento delle conclusioni sopra riportate.

Si costituiva l'appellato per resistere all'impugnazione.

All'udienza del 13.10.05 la Corte decideva quindi la causa come da dispositivo.

DIRITTO – Il giudice di 1° grado, dopo avere respinto le eccezioni di prescrizione e di decadenza, ha accolto il ricorso nel merito.

In particolare, il Tribunale ha ritenuto infondata l'eccezione di decadenza per i seguenti motivi:

– l'INPS ha eccepito la decadenza triennale ex art. 47 D.P.R. 639/70, così come modificato dall'art. 4 del D.L. 384/92, convertito in L. 438/92, per avere il ricorrente promosso il giudizio soltanto il 19.6.03, ad oltre 3 anni di distanza dal provvedimento di liquidazione della pensione del 13.9.97;

– in realtà, il ricorrente ha proposto ricorso amministrativo con raccomandata del 20-23/1/03 e il ricorso è stato respinto dal comitato di vigilanza del fondo di previdenza per il personale di volo con provvedimento del 27.5.03, comunicato il 9.9.03, dopo la data di deposito del ricorso giudiziario (19.6.03);

– la Corte di Cassazione ha stabilito che la decadenza non opera, nel caso di rispetto del termine triennale, anche se il ricorso amministrativo è stato tardivamente proposto o se la decisione sul ricorso è intervenuta oltre il termine di legge (Cass. 21.9.00 n.12508).

Con il primo motivo d'appello l'INPS ripropone l'eccezione di decadenza, formulando i seguenti rilievi:

– il ricorrente ha proposto ricorso amministrativo in data 20-23/1/03, dopo circa 6 anni dalla ricezione del provvedimento di liquidazione della quota capitalizzata della pensione;

– seguendo il ragionamento del giudice di 1° grado si avrebbe un'abrogazione tacita dell'istituto della decadenza perché il dies a quo sarebbe rimesso alla discrezionalità dell'interessato che potrebbe presentare a distanza di anni un ricorso amministrativo in modo da riaprire i termini per il deposito del ricorso giudiziario;

– nel caso di specie il ricorso giudiziario non è poi in alcun modo ricollegabile al provvedimento di reiezione del ricorso amministrativo, in quanto comunicato quando il giudizio era stato già instaurato.

La censura è fondata.

Questa Corte ha già avuto modo di aderire alla tesi secondo cui la presentazione di un ricorso amministrativo tardivo non sposta il *dies a quo* del termine triennale di decadenza: nella sentenza n.906/03 (emessa il 9.7.03 in causa Pepe / Inps R.G. 825/03) ha infatti affermato che “la tardiva proposizione del ricorso amministrativo oltre i 90 giorni dalla comunicazione del provvedimento dell’INPS (v. art. 46, 5° co., cit.), seppure non impedisce all’Istituto l’esame del ricorso medesimo, non è idonea a “rimettere” in termini l’assicurato e a “riaprire” i termini del procedimento amministrativo” e ha inoltre rilevato che “il termine di decadenza di tre anni per proporre l’azione giudiziaria decorre dalla data di scadenza dei termini prescritti per l’esaurimento del procedimento amministrativo” e che “in caso di mancata tempestiva presentazione del ricorso, il procedimento amministrativo deve ritenersi esaurito alla scadenza del termine di 90 giorni, con conseguente decorrenza da tale epoca del termine di decadenza triennale”.

La tesi è stata poi ribadita da questa Corte, sia pure con riferimento a una diversa fattispecie, nella sentenza n. 1052/05 (emessa il 26.5.05 in causa Inps / Lanfranco R.G. 147/05), nella quale è stata richiamata la più recente giurisprudenza della Corte di Cassazione.

E in effetti non si può non rilevare che, dopo la sentenza n.12508/00 citata dal giudice di 1° grado e rimasta del tutto isolata, la Corte di Cassazione in numerose pronunce ha affermato il principio secondo cui la presentazione di un ricorso amministrativo dopo la scadenza dei termini previsti per l’esaurimento del procedimento amministrativo è irrilevante ai fini della decorrenza del *dies a quo* per la presentazione del ricorso giudiziario (Cass. 21.3.05, n. 6018; Cass. 24.6.04, n. 11759; Cass. 30.10.03, n. 16372).

In particolare, nella sentenza n. 6018/05 la Corte di Cassazione ha espressamente affermato che “in tema di decadenza dall’azione giudiziaria per il conseguimento di prestazioni previdenziali, l’art. 47 del D.P.R. 30 aprile 1970, n. 639 – come interpretato autenticamente, integrato e modificato dall’art. 6 del D.L. 29 marzo 1991 n. 103, convertito nella legge 1 giugno 1991 n. 166, e dall’art. 4 del D.L. 19 settembre 1992 n. 384, convertito nella legge 14 novembre 1992 n. 438 – individua 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”.

Facendo applicazione di questo principio al caso concreto, si deve necessariamente dichiarare inammissibile la domanda proposta con il ricorso introduttivo del giudizio per intervenuta decadenza: a fronte di un provvedimento di liquidazione in capitale della quota di pensione del 13.9.97, infatti, il ricorrente ha depositato il ricorso giudiziario soltanto in data 19.6.03, a distanza di oltre 3 anni dalla scadenza dei termini prescritti per l’esaurimento del procedimento amministrativo, restando del tutto irrilevante la proposizione tardiva del ricorso amministrativo in data 20-23/1/03.

Né può evidentemente avere rilievo in senso contrario il fatto che nel provvedimento di reiezione del ricorso amministrativo del 9.9.03 sia stato indicato il termine di 3 anni per la proposizione del ricorso giudiziario, sia perché si tratta di una clausola “di stile” che non può evitare la decadenza, sia perché il provvedimento di reiezione del ricorso amministrativo è intervenuto addirittura dopo la presentazione del ricorso giudiziario.

La decadenza riguarda l’intera domanda formulata dal ricorrente, trattandosi di prestazione che non deve essere erogata in “ratei”, ma in modo unitario.

In accoglimento dell’appello, deve essere pertanto dichiarata inammissibile la domanda proposta con il ricorso introduttivo del giudizio, con conseguente impossibilità di passare all’esame del merito.

La particolarità della questione trattata induce peraltro la Corte a dichiarare compensate le spese dei due gradi di giudizio.

(Omissis)

TRIBUNALI Sezioni Civili

Pensioni – Fondo volo – Capitalizzazione quota pensione di anzianità – Domanda di revisione coefficienti di calcolo e riliquidazione – Decadenza – Decorrenza – Originaria domanda amministrativa.

Tribunale di Como – 15/29.11.2005 n. 349 – Dott. Fagnoli – De Angelis (Avv.ti Gianbarba, Corengia) – INPS (Avv. Mogavero).

La domanda giudiziale di ricalcolo della quota capitalizzata di pensione di anzianità del fondo volo, in relazione a criteri di calcolo differenti da quelli applicati dall'INPS, che, preceduta da una domanda amministrativa e relativo ricorso amministrativo, sia stata proposta oltre il termine decadenziale di tre anni e trecento giorni di cui all'art. 4 L.438/1992 dall'originaria domanda di capitalizzazione, è inammissibile per intercorsa decadenza, la cui ratio è assicurare la certezza del diritto per decorso del tempo.

CONCLUSIONI

Per il ricorrente: “accertare e dichiarare l’illegittimità dei coefficienti applicati dall’Inps per il calcolo del valore capitale della quota della pensione del Fondo Volo capitalizzata spettante al ricorrente, dichiarare l’illegittimità del relativo provvedimento di liquidazione adottato dal Fondo Volo e dichiarare l’applicabilità dei coefficienti indicati nel DM 19 febbraio 1981; conseguentemente – in via principale, condannare l’inps a ricalcolare e a riliquidare, il valore capitale della quota della pensione del Fondo Volo capitalizzata spettante al ricorrente applicando i coefficienti previsti dal predetto DM 19 febbraio 1981 e condannare l’Inps a pagare la maggior somma che risulterà dovuta a seguito del predetto ricalcolo, nella misura indicata in narrativa (€ 101.657,03), o in quella che risulterà in corso di causa o che sarà determinata dal Giudice, occorrendo secondo equità, oltre ad interessi e rivalutazione monetaria dalla data del pensionamento fino a quello del saldo effettivo;

in via subordinata, condannare l’inps a risarcire e a riliquidare la quota della pensione del ricorrente effettivamente capitalizzata e la corrispondente quota di pensione da versare mensilmente sulla base dei coefficienti previsti dal predetto DM 19 febbraio 1981 e del capitale già corrisposto;

condannare quindi l’inps a reintegrare la pensione mensilmente versata al ricorrente con maggior somma che risulterà in corso di causa o che sarà determinata dal Giudice, occorrendo secondo equità;

condannare altresì l’inps a pagare le maggior somme arretrate dovute, oltre ad interessi e rivalutazione monetaria dalla data di maturazione di ciascun rateo mensile di pensione fino al saldo effettivo.

Condannare in ogni caso la controparte soccombente all'integrale pagamento delle spese legali, come da nota che si produrrà, con distrazione, in favore del procuratore.

In via alternativa e gradata, nel caso in cui il Tribunale non ritenga applicabile il DM 19 febbraio 1981, si chiede che lo stesso Giudice adito, previa idonea CTU determini i coefficienti da applicare con conteggi di cui sopra mediante aggiornamento, sulla base di criteri statistici riferiti ai più recenti dati Istat relativi alle aspettative di vita, medie, dei coefficienti già applicati dall'Inps nel caso de quo".

Per il resistente – In via pregiudiziale: dichiarare inammissibile l'avverso ricorso per intervenuta decadenza dall'azione giudiziaria essendo spirato il termine triennale di legge; nel merito: rigettare il ricorso, dichiarando prescritte e comunque infondate in fatto ed in diritto le avverse domande.

Con vittoria di spese ed onorari".

FATTO

Con ricorso, depositato in data 09.09.2005, De Angelis Vittorio, ex pilota aereo, chiedeva il ricalcolo della pensione ricevuta dall'Inps per la quota "fondo volo" con i coefficienti di cui al DM 19.2.2001.

Instava per la condanna dell'Inps al pagamento della differenza pensionistica pari ad € 101.657,03. In via subordinata, chiedeva il ricalcolo della pensione mensile sui coefficienti del citato DM.

Si costituiva l'Inps e contestava le domande. In rito, eccepiva l'intervenuta decadenza triennale ai sensi dell'art. 4 L. 438 del 1992.

Opponeva, poi, la prescrizione decennale. Nel merito, affermava l'infondatezza del ricorso, poiché il calcolo della pensione, liquidata come capitale il 28.11.1988, era avvenuta secondo i criteri legali.

All'udienza del 15.11.2005, sentite le parti, i difensori concludevano come da verbale in atti.

MOTIVAZIONE

1 Le vicende amministrative

Dall'audizione delle parti è apparsa la seguente seriazione fenomenico - burocratica. De Angelis Vittorio, pilota aereo, prima della quiescenza, nel marzo 1988, aveva chiesto all'Inps la capitalizzazione del proprio trattamento di quiescenza. Poi, l'1.4.1988 andò in pensione. L'1.7.1988 domandò di sospendere la pensione, giacché intendeva riprendere il lavoro. Intanto, il 28.11.1988 aveva intascato la capitalizzazione della propria pensione di anzianità, richiesta nel precedente marzo, per un totale di Lit. 470.164.000.

Il 28.3.1997, De Angelis propose istanza di ricostituzione della pensione di vecchiaia e, questa volta, si collocò definitivamente in quiescenza. L'Inps con provvedimento 28.5.1997 emise il provvedimento di ricostituzione della pensione. Il 14.3.2003 De Angelis Vittorio inoltrava nuova istanza, lamentandosi che la liquidazione della pensione, avvenuta nove anni prima, era stata calcolata su criteri inadeguati. Chiedeva, quindi, una ulteriore riliquidazione. L'11.9.2003, l'Inps rigettava l'istanza di ricalcolare la capitalizzazione, concessa nel 1988. Il 9.9.2005 De

Angelis Vittorio depositava ricorso giudiziario contro l'Inps, lamentando l'errato calcolo della capitalizzazione della pensione di anzianità.

2 Decadenza

L'eccezione di decadenza proposta dall'Inps, è basata sull'art. 4 D.L. 384/1992 conv. in L. 438/92, in collegamento con l'art. 47, DPR 639/70 e art. 6, L. 166/91.

L'art. 47 DPR 639/70, a proposito delle pretese pensionistiche, stabilisce: *“L'azione giudiziaria può essere proposta entro il termine di dieci anni dalla data di comunicazione della decisione definitiva del ricorso pronunciata dai competenti organi dell'istituto o dalla data di scadenza del termine stabilito per la pronuncia della decisione medesima, si trattasi di controversie in materia di trattamenti pensionistici”*.

L'art. 6, DL 166/91 conferma l'inammissibilità dei ricorsi pensionistici tardivi: *“i termini previsti dall'art. 47, commi secondo e terzo, del decreto del Presidente della Repubblica 30 aprile 1970, n. 639, sono posti a pena di decadenza per l'esercizio del diritto alla prestazione previdenziale. La decadenza determina l'estinzione del diritto ai ratei pregressi delle prestazioni previdenziali e l'inammissibilità della relativa domanda giudiziale. In caso di mancata proposizione di ricorso amministrativo, i termini decorrono dall'insorgenza del diritto ai singoli ratei”*.

Infine, l'art. 4 L. 438/92 prevede: *“i commi secondo e terzo dell'art. 47 del Decreto del Presidente della Repubblica 20 aprile 1970, n. 639, sono sostituiti dai seguenti: “per le controversie in materia di trattamenti pensionistici l'azione giudiziaria può essere proposta, a pena di decadenza, entro il termine di tre anni dalla data di comunicazione della decisione del ricorso pronunciata dai competenti organi dell'istituto o dalla data di scadenza dei termine stabilito per la pronuncia della predetta decisione, ovvero dalla data di scadenza dei termini prescritti per l'esaurimento del procedimento amministrativo, computati a decorrere dalla data di presentazione della richiesta di prestazione.”*

Per le controversie in materia di prestazioni della gestione di cui all'art. 24 della legge 9 marzo 1989, n. 88, l'azione giudiziaria può essere proposta, a pena di decadenza, entro il termine di un anno dalle date di cui al precedente comma”.

A questo punto occorre verificare quale sia il *dies a quo* della decorrenza del termine triennale.

L'Inps la indica, quanto meno, nel giorno 28.5.1997, che è la data del provvedimento di ricostituzione della pensione definitiva. L'attore, invece, ha individuato il decorrere della decadenza a far tempo dal 11.9.2003, data di rigetto del provvedimento Inps al ricalcolo della pensione d'anzianità.

Pare al decidente che la tesi Inps sia nettamente preferibile. In effetti, gli istituti della decadenza e della prescrizione hanno il compito di assicurare la certezza del diritto per l'effetto del decorso dei tempo. I fatti, posti in un passato lontano, difficilmente possono essere genetici di diritti percepiti come tali dalla comunità.

Orbene, De Angelis chiede il ricalcolo di una pensione che egli ha intascato capitalizzata 17 anni fa, nel 1988. È evidente lo iato prima di tutto con il buon senso e, poi, con il diritto, il quale altro non è la proiezione del comune sentire sul piano giuridico. Se si accogliesse la tesi ricorrente (*dies a quo* dal provvedimento di rigetto dell'istanza volta al ricalcolo della pensione capitalizzata), l'istituto stesso della decadenza verrebbe meno.

Basterebbe, infatti, la proposizione di un ricorso palesemente infondato e genetico di un ovvio provvedimento di rigetto, per ritenere che il decorso della decadenza è iniziato in epoca assai recente. Invece la *ratio* delle norme sulla decadenza esige che le questioni lontane nel tempo non debbano essere riesumate.

Nei caso in esame, il termine iniziale della decadenza è quello che concedeva la capitalizzazione della pensione d'anzianità, il 28.11.1988, o nell'ipotesi più benevola per l'attore il 28.5.1997; data in cui definitivamente l'inps ha ricostruito la pensione di vecchiaia di Vittorio De Angelis.

Sia che la data sia quella della concessione della capitalizzazione, oggi contestata (28.11.88), sia che il *dies a quo* si collochi alla data del provvedimento definitivo della pensione di vecchiaia (28.5.97), il termine di decadenza triennale, aumentata dei giorni per il ricorso, è ampiamente perento.

In tal senso, l'eccezione pregiudiziale dell'Inps va accolta.

Il ricorso di De Angelis è inammissibile.

Alla soccombenza segue l'obbligo del pagamento delle spese processuali di controparte, liquidate parzialmente in € 2.000,00 più Iva, più addizionale, spese generali.

(Omissis)

Pensioni - Fondo speciale di previdenza per i dipendenti dall'Enel e dalle aziende elettriche private - Determinazione della retribuzione pensionabile - Applicabilità dell'articolo 12 della legge 30 aprile 1969 n. 153 - Limiti.

Tribunale di Palermo — 22.07/25.11.2005, n. 3377 – Dott. Lo Bello – Terzo (Avv.ti Bellia, Costanzo) – INPS (Avv. Madonia)

Gli iscritti al Fondo speciale di previdenza per i dipendenti dall'Enel e dalle aziende elettriche private hanno diritto a percepire non il miglior trattamento pensionistico tra quello calcolato in riferimento alla retribuzione già imponibile e pensionabile per il suddetto fondo speciale e quello calcolato in riferimento alla retribuzione imponibile e pensionabile di cui all'articolo 12 della legge 30 aprile 1969 n. 153 e successive modificazioni, ma ad un trattamento pensionistico che in ogni caso non superi il più favorevole dei limiti fissati dall'art. 3 d. lgs. n. 562/96.

FATTO – Con ricorso depositato in data 7 marzo 2003, il ricorrente indicato in epigrafe, già dipendente dell'ENEL, conveniva in giudizio l'INPS, chiedendo condannarsi l'Istituto alla corresponsione del trattamento pensionistico spettante in applicazione di quanto previsto dall' art. 3, lett. A) del D.Lgs. n. 562/96 sulla base

dell'80% della retribuzione imponibile e secondo le regole AGO, con conseguente condanna dell'Ente di previdenza al pagamento delle relative differenze economiche maturate dalla data di risoluzione del rapporto di lavoro.

A sostegno della domanda evidenziava che il trattamento pensionistico determinato secondo le regole dell'AGO, e quindi in applicazione del sistema retributivo previsto dall'art. 1, comma 13 della L. n. 335/95, tenendo conto delle retribuzioni pensionabili poste a base di calcolo, dell'anzianità contributiva posseduta alla data di collocamento a riposo e della rivalutazione delle retribuzioni pensionabili di ciascun anno solare preso in considerazione, era più favorevole rispetto a quello in atto percepito secondo il provvedimento di liquidazione emesso dall'Ente di previdenza.

Ritualmente instauratosi il contraddittorio, resisteva in giudizio l'INPS che contestava variamente la fondatezza della domanda della quale chiedeva il rigetto.

Sospesa la controversia per consentire l'esaurire il procedimento amministrativo, senza alcuna istruzione ed autorizzato il deposito di note, all'udienza del 22 luglio 2005 i procuratori delle parti discutevano la causa, che – sulle conclusioni di cui ai rispettivi atti difensivi – è stata decisa come da separato dispositivo.

DIRITTO – Il ricorrente, iscritto al Fondo di previdenza per i dipendenti dell'ENEL e delle aziende elettriche private per il periodo 16.7.1968/31.12.2001, lamenta la percezione di un trattamento pensionistico sfavorevole, siccome determinato in applicazione del criterio previsto dall'art. 3, comma 2, lett. b) del D.Lgs. n. 562/96, e ne chiede, pertanto, la rideterminazione secondo le regole nell'assicurazione generale obbligatoria per i lavoratori dipendenti.

Ciò posto, il ricorso è infondato nei limiti di quanto appresso specificato.

Considerato che la risoluzione della presente controversia passa attraverso la ricostruzione del complesso quadro normativo da applicarsi alla vicenda in esame, giova prendere le mosse dal d. lgs. n. 562/96 emanato in attuazione della delega conferita dall'art. 2, comma 22, della l. 8 agosto 1995, n. 335, in materia di regime pensionistico per gli iscritti al Fondo speciale di previdenza per i dipendenti dall'Enel e dalle aziende elettriche private, che all'art. 2, nel regolare il Regime pensionistico degli iscritti al Fondo di previdenza per i dipendenti dall'Enel e dalle aziende elettriche private, stabilisce che per i lavoratori iscritti al Fondo di previdenza per il personale dipendente dall'Enel e dalle aziende elettriche (come l'odierno istante) i quali “alla data del 31 dicembre 1995, possono far valere un'anzianità contributiva di almeno 18 anni interi, la pensione è interamente liquidata secondo il sistema retributivo previsto dalla normativa. vigente, con l'applicazione dell'art. 1, comma 17, della legge 8 agosto 1995, n. 335”.

L'art. 3 della citata disposizione, definendo le modalità di calcolo e requisiti d'accesso delle prestazioni pensionistiche, stabilisce al comma 2 che “L'importo complessivo del trattamento pensionistico liquidato esclusivamente in base al metodo retributivo *non può in ogni caso superare il più favorevole fra i seguenti importi:*

a) 80 per cento della retribuzione pensionabile determinata secondo le norme in vigore nell'assicurazione generale obbligatoria per i lavoratori dipendenti;

b) 88 per cento della retribuzione pensionabile determinata ai fini del calcolo della quota di pensione di cui all'art. 1, comma 12, lettera a), della legge 8 agosto 1995, n. 335”.

Orbene dall'inequivoco dato testuale offerto dalla nonna da ultimo citata è agevole inferire che – lungi dal riconoscere agli iscritti al Fondo speciale di previdenza per i dipendenti dall'Enel e dalle aziende elettriche private il diritto a percepire il miglior trattamento tra quelli descritti all'art. 3, comma 2, della menzionata nonna – il legislatore ha semplicemente inteso introdurre un correttivo, inserendo uno sbarramento nelle modalità di determinazione delle prestazioni pensionistiche, all'evidente fine di evitare che il personale in questione potesse fruire di una pensione superiore a quella prevista per i dipendenti dello stato e degli enti pubblici. Tale è da intendere la previsione secondo cui, qualora si debba fare applicazione del solo metodo retributivo, il trattamento pensionistico non possa “*in ogni caso*” superare il più favorevole fra gli importi previsti alle lett. a) e b).

In conclusione il ricorso non merita accoglimento.

La particolarità delle questioni trattate giustifica l'integrale compensazione tra le parti delle spese processuali.

(Omissis)

Processo civile – Riscossione esattoriale – Opposizione avverso intimazione di pagamento per motivi di merito – Mancata preventiva opposizione a cartella esattoriale — Inammissibilità.

Tribunale di Palermo – 19.05/30.10.2005, n. 2287 – Dott. Farina – Scianna (Avv. Garraffa) – INPS, S.C.C.I. (Avv. Cola) - Montepaschi Se.Ri.T.

L'opposizione proposta per motivi di merito avverso intimazione di pagamento susseguente a cartella esattoriale regolarmente notificata e non tempestivamente impugnata è inammissibile. (1)

FATTO – Con ricorso depositato il 26.5.2003 il ricorrente indicato in epigrafe, conveniva in giudizio l'I.N.P.S. proponendo opposizione avverso l'intimazione di pagamento notificatagli il 17.4.2003, emessa a seguito del mancato pagamento della cartella esattoriale con la quale la Montepaschi Se.Ri.t. le aveva ingiunto il pagamento della somma di euro 4.100,68 per omissione contributiva relativa all'anno 1990, e chiedendone l'annullamento, motivato in ragione della prescrizione delle pretese.

Senza alcuna istruzione, all'udienza odierna, sulle conclusioni di cui agli atti, la causa è stata decisa come da separato dispositivo di cui si dava immediata lettura in udienza.

DIRITTO – Va preliminarmente dichiarata la contumacia della società Montepaschi SE.RI.T s.p.a., che non si è costituita nel corso del giudizio, nonostante la regolarità e tempestività della notifica.

Nel merito, l'opposizione va dichiarata inammissibile, atteso che appare fondata l'eccezione svolta dall'I.N.P.S. e dalla società S.C.C.I., secondo cui la mancata impugnazione da parte dell'odierno ricorrente, della cartella esattoriale, atto presupposto dell'impugnata intimazione di pagamento, non consente la successiva opposizione di detto atto consequenziale, se non per i vizi propri di quest'ultimo, quale non può essere considerata l'eccepita prescrizione del credito, già ingiunto con la cartella esattoriale non impugnata.

Attraverso le informazioni pervenute dalla Montepaschi se.ri.t. s.p.a. e la produzione da parte di detta società della notifica della cartella esattoriale, risulta dimostrato, contrariamente a quanto asserito dal ricorrente in ordine alla mancata notifica della cartella, che tale ruolo è stato invece notificato al ricorrente presso il luogo di residenza in Via Principe di Paternò n. 72 in data 13.7.2001 ed è stato ricevuto dal portiere addetto alla ricezione degli atti (cfr. copia conforme dell'originale della relata di notifica della cartella esattoriale in oggetto, depositata dalla Montepaschi se.ri.t. in data 12.1.2005).

Tanto accertato, e rilevato che vi è prova in atti dell'avvenuta notifica a parte opponente della cartella di pagamento, mai impugnata, appare conseguentemente fondata l'eccezione di inammissibilità sollevata dall'Istituto resistente, atteso che l'atto impugnato per cui è causa non costituisce il primo atto di esecuzione notificato, essendo stato preceduto da regolare notifica della cartella esattoriale, rispetto alla quale soltanto va valutata la sussistenza del decorso del termine prescrizione, unico motivo della spiegata opposizione ad intimazione di pagamento, che va pertanto dichiarata inammissibile.

Sussistono nondimeno giusti motivi per compensare le spese di lite.

(Omissis)

(1) Il caso esaminato e correttamente risolto dal Tribunale di Palermo si riferisce all'opposizione proposta contro l'intimazione di pagamento senza che in precedenza sia stata impugnata la cartella esattoriale.

L'intimazione di pagamento presuppone il mancato pagamento di somme richieste con cartella esattoriale. La mancata impugnazione dell'atto presupposto non consente la successiva impugnazione dell'atto consequenziale fatta eccezione per i vizi propri di quest'ultimo (Cons. Stato 1 dicembre 1998 n. 2030 in Giur. it. 2000, 1070). Si definisce atto presupposto quello che ha uno stretto collegamento con quelli emanati successivamente "nel senso che vi sia uno stretto rapporto di derivazione tra essi tale che i primi siano in concreto tanto condizionati dai secondi nella situazione e nelle conseguenze da non potersene discostare" (Cons. Stato 23 marzo n. 1561 in Cons. Stato 2000, I, 653).

Avv. Giovanni Cola.

Tribunale di Roma – 02.02.2006, n. 2009 - Rel. Di Mauro - INPS (Avv.ti Collina, Ferrazzoli, De Ruvo, Carcavallo) - Trincia (Avv. Serangeli) - Immobiliare Caltagirone SpA (Avv. Calvieri)

Il rinnovo di un contratto di locazione, stipulato da un ente pubblico, non può desumersi da fatti o atti concludenti, dovendo essere manifestata la volontà dell'ente proprietario nelle forme di legge, vale a dire con atto scritto ad substantiam. Nel caso di specie, le note con cui l'ente pubblico proprietario e il conduttore dell'immobile conducono le trattative in ordine al rinnovo del contratto di locazione scaduto non possono essere considerate fonte, per il proprietario, dell'obbligo di stipulare un nuovo contratto, né qualificate come proposte, in mancanza di formalizzazione di un accordo tra le parti e di una precisa indicazione circa la decorrenza del rapporto.

FATTO – Con atto notificato il giorno 6 dicembre 2001 l'I.N.P.D.A.I, Istituto Nazionale di Previdenza per i Dirigenti di Aziende Industriali, intimava a Piero Trincia, citandolo per la convalida, sfratto per finita locazione relativamente all'immobile sito in Roma, v. del Corso n. 509, di mq. 117,81, piano terreno, con tre accessi nel cortile dello stabile e fornito di W.C., dal medesimo condotto in locazione ad uso esclusivo di esposizione o vendita di maioliche, stampe, mobili antichi e laboratorio di restauro degli stessi, con contratto del 10 ottobre 1984, registrato il successivo 23 novembre, come integrato in data 26 giugno 1991, essendo il rapporto cessato alla data del 30 settembre 1996 a seguito di disdetta comunicata con raccomandata a.r. del 19 maggio 1995, ricevuta il 20 maggio 1995.

Piero Trincia si costituiva e si opponeva alla convalida. Rilevava, in particolare, che: – aveva stipulato con l'Inpdai due distinti contratti di locazione aventi ad oggetto, rispettivamente, una porzione immobiliare adibita a magazzino e deposito, ed il locale adibito a negozio, oggetto della presente controversia; – i due contratti erano funzionalmente collegati per lo svolgimento dell'attività commerciale svolta dal Trincia; – l'intero edificio di v. del Corso n. 509 era stato oggetto di restauro dal novembre 1995 al 22 dicembre 2000 e, successivamente, di ulteriori interventi che avevano interessato la pavimentazione del cortile e le fondamenta; – in tale periodo la presenza di ponteggi, materiali, calcinacci e strumenti di lavoro all'interno del cortile aveva oscurato l'attività del convenuto ed aveva impedito l'accesso al negozio, al magazzino ed al deposito; – il seminterrato, inoltre, era allagato; – vi erano stati, quindi, diversi incontri con i funzionari dell'Inpdai per definire le questioni concernenti il risarcimento del danno patito e la rinnovazione del contratto di locazione a nuove condizioni; – in particolare, il Trincia si era dichiarato disponibile ad una riduzione del canone nella misura del 50% per tutto il quinquennio dei lavori ed a far parure un nuovo contratto con un nuovo canone dal momento della loro cessazione; – non era stato, però, raggiunto un accordo, perché l'Inpdai intendeva liquidare i danni secondo i parametri delineati nel 1996; – il conduttore aveva deciso, quindi, di scindere i due profili ed aveva accettato la proposta formulatagli dall'Istituto per la stipula di un nuovo contratto. Tanto premesso, Piero Trincia chiedeva il rigetto delle avverse domande e, in via riconvenzionale, chiedeva all'in-

testato Tribunale: 1) di accertare e dichiarare l'esistenza di un contratto di locazione tra le parti negli stessi termini desumibili dalla proposta dell'Inpdai del 26 ottobre 1999, accettata dal Trincia il 13 gennaio 2000; 2) di accertare e dichiarare il mancato godimento del bene locato dal 1995 al 20 dicembre 2000 e successivamente fino al giugno 2001, in quanto il Trincia non vi avrebbe potuto svolgere la propria attività perché oscurata e nascosta ai turisti ed ai passanti; 3) di riconoscere il grave danno subito, costituito dagli esborsi relativi ai canoni versati e/o che comunque dovessero essere riconosciuti dovuti all'Ente locatore, dagli oneri vari e Dimessi all'attività, dal mancato guadagno, dagli e sborsi vari, dal danno all'immagine, nella misura di € 362.005,81, o nella diversa misura ritenuta di giustizia per gli oltre cinque anni di impossibilità ad esercitare normalmente e con continuità la propria attività commerciale; 4) in subordine, di condannare l'Inps al risarcimento del danno nella misura emersa ed accertata nelle riunioni tenutesi con i responsabili e, cioè, nella riduzione pari al 50% del canone del 1995 per tutto il periodo dei lavori e sino a giugno 2001, pari a lire 866,500 mensili x 62 mensilità.

L'Inpdai non insisteva per remissione dell'ordinanza di rilascio, perché pendevano trattative per definire bonariamente la controversia ed in considerazione del fatto che, con atto del 14 maggio 2002, i locali erano stati venduti alla Enotria s.p.a..

Interveniva volontariamente la nuova proprietaria Enotria s.p.a., che insisteva per remissione dell'ordinanza di rilascio, ritenendo infondate le argomentazioni addotte dell'intimato.

Il Trincia ribadiva la sua opposizione e si riportava agli accordi raggiunti con l'Inpdai, a suo avviso opponibili all'acquirente, secondo i quali: – il conduttore avrebbe dovuto continuare a versare mensilmente il vecchio canone; – si sarebbe addivenuti alla stipula di un nuovo contratto di locazione. Sosteneva, inoltre, che sarebbe cessata la materia del contendere, avendo, nelle more, l'Inpdai accettato le sue proposte transattive con nota del 31 ottobre 2002.

Chiusa la fase sommaria con la pronuncia dell'ordinanza di rilascio, il giudizio proseguiva con il rito locatizio con assegnazione del termine perentorio per l'integrazione degli atti mediante il deposito in Cancelleria di memorie e documenti.

Nella propria memoria integrativa:

– il resistente si riportava alle difese iniziali, ribadendo l'intervenuta conclusione di un nuovo contratto di locazione, desumibile dalla corrispondenza, dal comportamento tenuto dalle parti e dal lungo tempo trascorso tra la data di cessazione del rapporto e l'instaurazione della procedura di convalida; limitava la richiesta di risarcimento danni ad € 208.228,45 o alla diversa somma ritenuta accertata;

– l'Enotria s.p.a., da parte sua, riteneva che la documentazione prodotta dal Trincia fosse indice dell'esistenza di trattative tra le parti, sia pure in stadio avanzato, che non si erano, però, perfezionate con la stipula di un nuovo contratto; ribadiva la propria legittimazione ad insistere per l'accoglimento della domanda proposta dall'intimante, essendo succeduta a titolo particolare nel rapporto controverso ex art. III c.p.c.; stigmatizzava il comportamento processuale scorretto dell'Inpdai, che, dopo avere proposto l'azione di finita locazione, non aveva insistito per l'ordinanza di rilascio, mettendo a rischio le ragioni e le legittime aspettative dell'acquirente; concludeva, pertanto, chiedendo la conferma dell'ordinanza di rilascio, l'accoglimento della domanda contenuta nell'intimazione e la condanna

dell'Inpdai al risarcimento del danno ex art. 96 c.p.c. anche con riferimento alla ritardata emissione dell'ordinanza di rilascio ed alla mancata e/o ritardata consegna dell'immobile, il tutto con vittoria delle spese di lite.

A seguito della soppressione dell'Inpdai ai sensi dell'art. 42, L. n. 289/02, il Giudice dichiarava l'interruzione del processo in data 10 novembre 2003.

Il Trincia riassumeva, quindi, il giudizio con comparsa depositata in data 23 dicembre 2003, con la quale preliminarmente chiedeva la revoca dell'ordinanza di rilascio o l'imposizione di una cauzione a carico della società intervenuta; in via riconvenzionale reiterava le domande già proposte e chiedeva di determinare il danno in relazione ai canoni versati ed agli oneri vari connessi all'attività, al mancato guadagno, al danno all'immagine indicato in non meno di € 309.874,14; in subordine, chiedeva il risarcimento del danno nella misura emersa e accertata dall'Inpdai, e cioè nella misura del 50% del canone dal 1995 al 21 dicembre 2000 e fino al giugno 2001, pari a 866.500 mensili per 62 mensilità.

In data 23 febbraio 2004 si costituiva l'Inps, subentrato in tutti i rapporti giuridici attivi e passivi che facevano capo all'Inpdai, facendo proprie le difese dell'intimante.

Si costituiva la S.C.I.R. S.P.A., che nel frattempo aveva incorporato la Enotria s.p.a. a seguito di atto di fusione per incorporazione del 29 dicembre 2003, la quale si riportava alle argomentazioni e deduzioni precedentemente esposte dalla Enotria s.p.a..

Il giudice rigettava l'istanza di revoca dell'ordinanza di rilascio e quella avente ad oggetto l'imposizione di una cauzione.

La causa era istruita mediante escussione di testi e deposito di documenti.

Nelle memorie difensive ex art. 429 c.p.c.:

l'Inps escludeva che tra le parti si fosse raggiunto un accordo novativo del contratto *de quo*, riteneva non provato il danno nel quantum, sosteneva che, se danno vi era stato, questo era imputabile esclusivamente alla ditta appaltatrice dei lavori; insisteva per l'accoglimento della domanda proposta con l'intimazione;

Piero Trincia riteneva provata la stipula di un nuovo contratto di locazione, avendo accettato in data 13 gennaio 2000 la proposta formulata dall'Inpdai in data 26 ottobre 1999; sosteneva, inoltre, che dall'istruttoria svolta era emerso che il conduttore aveva subito danni nel periodo 2000 - 2005 per il ridotto godimento dell'immobile e per la sua minore visibilità dalla strada a causa dei ponteggi e dei materiali di cantiere depositati nel cortile dello stabile di v. del Corso; ai fini della sua quantificazione, aggiungeva che lo stesso sarebbe stato riconosciuto nella misura del 50% del rinnovato contratto dai funzionari dell'Inpdai; chiedeva, altresì, la liquidazione equitativa del danno conseguente alla minore visibilità dell'esercizio commerciale, desumibile dal confronto degli estratti conto bancari relativi agli anni 1994-1996, da cui si evincerebbe una riduzione del giro d'affari di lire 100.000.000 per sei anni. Il Trincia rassegnava, pertanto, le seguenti conclusioni: 1) accertare e dichiarare resistenza di un contratto di locazione tra le parti negli stessi termini desumibili dalla proposta dell'Inpdai del 26 ottobre 1999, accettata dal Trincia il 13 gennaio 2000; 2) accertare e dichiarare il mancato godimento dei beni locati dal 1995 al 20 dicembre 2000 e successivamente fino al giugno 2001, in quanto il Trincia non ha potuto svolgere la propria attività, perché nascosta ai turisti ed ai

passanti; 3) accertare e dichiarare il grave danno subito, costituito dagli esborsi relativi ai canoni versati e che, comunque, dovessero essere riconosciuti dovuti all'ente locatore, dagli oneri vari connessi all'attività, dal mancato guadagno, dagli esborsi vari, nella misura di 6.362.005,81, o nella diversa misura ritenuta di giustizia per gli oltre cinque anni di impossibilità ad esercitare normalmente e con continuità la propria attività commerciale; 4) in subordine, condannare l'Inps al risarcimento del danno nella misura emersa ed accertata nelle riunioni tenutesi con i responsabili e, cioè, nella riduzione pari al 50% del canone del 1995 per tutto il periodo dei lavori e sino a giugno 2001. pari a lire 866.500 mensili x 62 mensilità; 5) condannare l'Inps ex art. 96 per averlo escluso dall'immobile nonostante il rinnovo del contratto di locazione;

la Immobiliare Caltagirone s.p.a. (già S.C.I.R. S.P.A. a seguito della modifica della denominazione sociale di tale ultima società in data 5 maggio 2004) dava atto dell'avvenuta restituzione dell'immobile in data 9 febbraio 2005 a seguito di esecuzione forzata: ribadiva l'inconsistenza delle tesi avversarie, anche in considerazione del fatto che non sarebbe configurabile il rinnovo tacito della locazione nell'ipotesi in esame, essendo l'Inpdai un ente pubblico; si ritentiva, infine, estranea alla pretesa risarcitoria fatta valere dal Trincia, riferendosi la stessa ad un periodo antecedente all'acquisto dell'immobile da parte della Enotria s.p.a..

All'udienza del 30.1.2006 la causa era discussa e decisa mediante lettura del dispositivo sotto riportato.

DIRITTO – Preliminarmente si osserva che contrariamente a quanto sembrerebbero sostenere Piero Trincia da una parte, e, sia pure a fini diversi, la Enotria s.p.a. (incorporata in corso di causa dalla SCIR. s.p.a., poi divenuta Immobiliare Caltagirone S.P.A.), la domanda proposta dall'Inpdai con l'intimazione non è stata abbandonata dall'Istituto nel corso del processo.

Nelle note autorizzate del 4 novembre 2002 infatti, il Procuratore dell'attore, vista la disponibilità dell'Inpdai a definire ogni questione nei termini indicati in una precedente lettera del 5 settembre 2002 (cfr. nota Inpdai del 31 ottobre 2002 in atti), si è limitato a chiedere al Giudice di non emettere, allo stato, l'ordinanza di rilascio, pendendo trattative per una definizione bonaria della controversia, ma non ha affatto rinunciato alla domanda, che deve essere, conseguentemente, esaminata nel merito, avendo l'Inps insistito per il suo accoglimento nei successivi scritti difensivi.

Ciò posto, occorre in primo luogo valutare la fondatezza della tesi di Piero Trincia secondo la quale non sarebbe possibile dichiarare cessato il contratto di locazione in esame alla data del 30.9.1996, perché successivamente alla sua scadenza si sarebbe perfezionato un nuovo contratto, avendo il conduttore accettato in data 13 gennaio 2000 una precedente proposta dell'Inpdai del 26 ottobre 1999.

Orbene, ritiene il Giudicante che il fitto scambio di corrispondenza che vi è stato tra le parti sia indice di trattative, sia pure in stato avanzato, per la stipula di un nuovo contratto di locazione. Le note a firma dei funzionari dell'Inpdai, però, non possono essere considerate fonte, per la proprietà, di un obbligo di stipulare il contratto, ne possono essere qualificate, secondo la prospettazione dell'intimato, come vere e proprie proposte idonee a determinare, con l'accettazione del destinatario, la

conclusione del nuovo contratto, sia perché non contengono alcuna indicazione precisa circa la decorrenza del rapporto, sia, soprattutto, perché in esse si rinvia sempre ed in modo esplicito ad un momento successivo per la formalizzazione dell'accordo e per la definitiva individuazione delle condizioni e del contenuto dello stesso (cfr. nota Inpdai del 26 ottobre 1999: *preliminarmente alla sottoscrizione del nuovo contratto, il deposito cauzionale a suo tempo costituito... dovrà essere integrato. Per quanto sopra esposto si invita la S. V, a prendere contatti con la Sig. Preciutti*”; raccomandata del 10 aprile 2000, con la quale l'Inpdai ha convocato il Trincia presso i propri uffici per definire le problematiche connesse ai lavori di riordino dello stabile e al nuovo contratto di locazione; raccomandata del 5 settembre 2000, con la quale l'istituto, nel ribadire *“la disponibilità a definire l'accordo per il rinnovo dei contratti scaduti sulla base di quanto proposto nell'incontro dell'11 maggio u.s. “precisa che ‘sarà nostra cura fissare ...un incontro conclusivo’”*).

Risulta, inoltre, evidente dal tenore delle risposte del conduttore che l'auspicato accordo non è stato raggiunto. In particolare, il Trincia non ha accettato di sottoscrivere la bozza di contratto inviatagli dall'Inpdai con fax dell'1 marzo 2000 relativa al negozio, ritenendo che la clausola dell'art. 26 contrasterebbe con quanto deciso nei precedenti incontri (nota del 16 marzo 2000, documento n. 21 del fascicolo di parte); con successiva nota del 1° giugno 2000 il suo legale ha, quindi, chiesto all'Inpdai le nuove bozze, ha, successivamente, reiterato la richiesta il 26 giugno 2000, ma le trattative non sono andate a buon fine, come lamentato nelle raccomandate del 28 giugno 2000 (*“debbo denunciare gli accordi raggiunti ...attenderò... ancora dieci giorni... prima di dare corso alla tutela giudiziaria ... ritenevo che ... la questione potesse ritenersi definita”*), del 20 luglio 2000 (*debbo aggiungere ... che nessuno degli impegni da voi assunti e delle assicurazioni fornite ... sono stati onorati”*), del 9 novembre 2000 (*“nonostante gli impegni assunti ... di fissare ... un incontro per formalizzare gli accordi raggiunti relativi al rinnovo dei contratti, ad oggi non avete provveduto a convocare il Sig. Trincia”*) e del 14 maggio 2001.

In tale contesto dev'essere valutato il contenuto della nota dell'Inpdai del 26 ottobre 1999, che deve ritenersi superata sia dalla successiva corrispondenza proveniente dal locatore, sia dalla raccomandata del 16 marzo 2000 sopra citata, con la quale il conduttore si è rifiutato di sottoscrivere il contratto redatto in base alla prima nota ed ha formulato, a sua volta, una nuova proposta che, però, come si è visto, non è stata accettata dall'Ente.

Non essendo, pertanto, qualificabili le note dell'Inpdai come proposte contrattuali o come preliminari unilaterali, deve escludersi che le stesse abbiano valore vincolante per il ricorrente e che possano condurre alla stipula di un nuovo contratto di locazione secondo il meccanismo di cui all'art. 1326 c.c. o mediante sentenza costitutiva ex art. 2932 c.c.. Ne consegue che dev'essere rigettata la domanda riconvenzionale formulata da Trincia, Piero avente ad oggetto la declaratoria dell'intervenuta stipula di un contratto di locazione relativo al negozio di causa nei termini desumibili dalla proposta dell'Inpdai del 26 ottobre 1999, accettata dal Trincia il 13 gennaio 2000, con il canone stabilito dalla Commissione congiunta dell'Ente i locali deposito e magazzino nei termini ivi indicati.

Passando, a questo punto, all'esame della domanda proposta dall'Inpdai, la stessa è fondata e merita accoglimento.

Conformemente alle regole generali in materia di onere della prova (art. 2697 c.c.), l'I.N.P.D.A.I., ha dato dimostrazione dei fatti costitutivi della propria pretesa.

Il contratto in esame, infatti, avente efficacia dall'1 ottobre 1984, si è rinnovato tacitamente di sei anni a partire dal 30 settembre 1990 (data della prima scadenza ai sensi 27, L. ti. 392/78) ed è definitivamente scaduto il 30.9.1996 a seguito di disdetta tempestivamente comunicata dal locatore con lettera raccomandata ricevuta dal conduttore il 20 maggio 1995, nel rispetto del termine di preavviso previsto dall'art 28, L. n. 392/78.

La tesi del Trincia secondo la quale, successivamente alla disdetta, il contratto di locazione si sarebbe rinnovato tacitamente non è condivisibile sia in considerazione della natura di ente pubblico previdenziale dell'Inpdai, sia perché non è significativo, a tali fini, il tempo trascorso tra la data di cessazione del contratto e la notifica dell'intimazione.

Sotto il primo profilo è appena il caso di ricordare che la volontà della P.A. di obbligarsi non può desumersi implicitamente da fatti o atti concludenti, dovendo essere manifestata nelle forme di legge, tra le quali rientra l'atto scritto ad *substantiam* (Cass., S.U. n. 12769 del 1991).

Sotto il secondo profilo, poiché la rinnovazione tacita del contratto di locazione ai sensi dell'art. 1597 c.c. postula la continuazione della detenzione della cosa da parte del conduttore e la mancanza di una manifestazione di volontà contraria da parte del locatore, si è ritenuto che, qualora questi abbia manifestato con la disdetta la sua volontà di porre termine al rapporto, la suddetta rinnovazione non può desumersi, dalla permanenza del locatario nell'immobile dopo la scadenza o dal fatto che il locatore abbia continuato a percepire il canone senza proporre tempestivamente azione di rilascio, occorrendo, invece, un suo comportamento positivo idoneo ad evidenziare una nuova volontà, contraria a quella precedentemente manifestata per la cessazione del rapporto (cfr. tra le tante, Cass. n. 8753/94, n. 8159/95, n. 9958/97, n. 269/98, n. 11671/98), Orbene, nella specie non può ritenersi che sia indice della volontà di rinnovare il rapporto il tempo trascorso tra la cessazione del contratto e la notifica dell'intimazione, vista la complessa trattativa svoltasi tra le parti per la stipula del nuovo contratto e per la definizione delle contestazioni relative ai danni asseritamente patiti dal conduttore.

Risultando, quindi, esatta la data di scadenza del rapporto indicata nell'atto introduttivo del giudizio, in accoglimento della domanda dev'essere dichiarata la cessazione del contratto di locazione avente ad oggetto l'immobile di mq. 117,81 sito in Roma, al piano terreno dello stabile di v. del Corso n. 509, con tre accessi nel cortile e fornito di W.C., alla data del 30.9.1996, donde la conferma dell'ordinanza di rilascio emessa in data 3 gennaio 2003 in favore della Enotria s.p.a..

In proposito è opportuno ribadire che legittimamente l'intervenuta ha chiesto, nella fase sommaria, l'emissione dell'ordinanza di rilascio, e che correttamente l'ordinanza è stata concessa, posto che il successore a titolo particolare nel diritto controverso, quale è l'Enotria s.p.a, ben può svolgere autonomamente tutte le richieste che l'attore non intenda o ometta di svolgere nel giudizio (art. 111 c.p.c.), come si desume dal fatto che, in tale veste, l'ordinamento gli riconosce la facoltà di impugnare direttamente la sentenza (art. 111, ultimo comma, c.p.c.) e conserva tale facoltà anche quando vi sia stata acquiescenza del suo dante causa.

È cessata la materia del contendere sulla domanda di restituzione dell'immobile, essendo stato nelle more eseguito lo sfratto.

Passando, a questo punto, all'esame delle domande risarcitorie del Trincia, le stesse sono infondate e debbono essere respinte.

A riguardo è opportuno precisare che Piero Trincia non ha diritto al risarcimento del danno per il periodo successivo al 30 settembre 1996, dovendo lo stesso essere considerato, a partire da tale data, occupante abusivo dell'immobile, stante l'intervenuta cessazione del rapporto.

Per il periodo precedente, la prova del danno non è stata raggiunta.

Nessun elemento utile è emerso, infatti, dalle dichiarazioni dei testi Luigi Corsi e Stefano Di Felice. posto che il primo si è occupato della direzione di alcuni lavori solo negli anni 2000 - 2001, mentre il secondo si recò presso i locali de quibus dopo la cessazione dei lavori e constatato, in quella occasione, che il Trincia utilizzava regolarmente sia il negozio che il deposito magazzino.

Annalisa Terzi, poi, dipendente dell'Inpdai che ha seguito la vicenda dal 1995 al 2000, ha ammesso che a seguito dei lavori si era creata, una situazione di disagio per i conduttori dello stabile di v. del Corso n. 509, ma ha aggiunto che l'Istituto non ha mai riconosciuto un vero e proprio diritto del Trincia al risarcimento del danno, non avendo mai esaminato le sue scritture contabili, pur avendogli consentito per le vie brevi di corrispondere il canone nella misura del 50% di quella pattuita, stante l'imminente scadenza del rapporto; Annalisa Terzi ha, in particolare, dichiarato di non essere in grado di precisare se sia stata tolta visibilità all'attività del conduttore per tutta la durata degli interventi di restauro e se ciò abbia comportato l'impossibilità, per il Trincia, di utilizzare in tutto o in parte i locali di v. del Corso n. 509, avendo effettuato un unico sopralluogo per l'Istituto per verificare la situazione di un altro immobile.

Tali dichiarazioni, evidentemente, non consentono di ritenere che eventuali minori entrate desumibili dalla documentazione prodotta dal resistente siano riconducibili causalmente ai lavori di manutenzione e non, piuttosto, a picchi e flessioni dell'attività del conduttore legati all'andamento del mercato.

Ciò considerato, debbono essere respinte le domande risarcitorie e di riduzione del canone proposte dal resistente in via riconvenzionale, anche ai sensi dell'art. 96 c.p.c..

Dev'essere, infine, rigettata la domanda proposta dal terzo intervenuto nei confronti dell'Inps ex art.96 c.p.c., visto l'accoglimento della domanda dell'Istituto.

Le spese di giudizio seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

(Omissis)

Contributi - Riscossione contributi agricoli per otd – Opposizione contro iscrizione a ruolo ex art. 24 d.lgs. 46/99 - Insussistenza titolo esecutivo – Esclusione - Natura e funzione del ruolo e della cartella - Presunte irrego-

larità formali del ruolo o della cartella - Inammissibilità: ipotesi di opposizione agli atti esecutivi; mancato rispetto del termine di cui all'art. 617 cpc – Infondatezza - Illegittimità del c.d. sistema di accertamento “presuntivo” - Infondatezza - Fatti costitutivi del credito azionato - Onere della prova.

Tribunale di Taranto - 09.12.05/10.01.2006, n. 9639/06 - Dott. Magazzino – Ottomano, Ostuni, Borracci P., Borracci D., Borracci V. (Avv. Benedetto) – INPS/S.C.C.I. SpA (Avv.ti Assi, Monaco, Fortunato)

Nel nuovo sistema di riscossione del credito contributivo, il ruolo è atto di formazione amministrativa, al quale la legge attribuisce efficacia di titolo esecutivo stragiudiziale, in grado di legittimare l'esercizio in concreto di una procedura di esecuzione forzata speciale. Mentre la cartella di pagamento è estratto del ruolo, avente il medesimo contenuto dello stesso. Con la sua notifica, il Concessionario assolve alla duplice funzione di notificare al debitore il titolo esecutivo ed il precetto. E mentre l'opposizione per motivi inerenti il merito della pretesa contributiva, ai sensi del comma 6° dell'art. 24 D. Lgs. 46/99, va regolata dagli artt. 442 e segg. cpc, la norma nulla dice per i motivi di opposizione attinenti alla irregolarità formale del ruolo e/o della cartella. Pertanto, tutte dette asserite irregolarità ed, in generale, i presunti vizi di forma del procedimento di riscossione, sono questioni riconducibili alla fattispecie normativa della opposizione agli atti esecutivi di cui all'art. 617 cpc e vanno promosse nel rispetto del termine di cinque giorni (n.d.r. ora di venti giorni, a seguito della modifica intervenuta con d.l. 14.3.2005 n. 35, conv. in L. 14.5.2005 n. 80) ivi previsto. In difetto, esse sono, in via preliminare ed assorbente, inammissibili. Nel caso di specie, l'iscrizione a ruolo è avvenuta non in seguito ad un accertamento provvisorio e presuntivo, ma sulla base di denunce aziendali (c.d. accertamento diretto, introdotto dall'art. 2 L. n. 1412/64), alle quali non è seguito il pagamento.

Peraltro, la circostanza dell'avvenuta presentazione delle denunce, specificamente e tempestivamente dedotta dal convenuto e non contestata dagli opposenti, si può ritenere implicitamente riconosciuta. Infatti, la non contestazione dei “fatti costitutivi” della domanda, assume la fisionomia di un “comportamento univocamente rilevante ai fini della determinazione dell'oggetto del giudizio con effetti vincolanti per il giudice che dovrà astenersi da qualsivoglia controllo probatorio del fatto non contestato e dovrà ritenerlo sussistente, proprio per la ragione che l'atteggiamento difensivo delle parti....espunge il fatto stesso dall'ambito degli accertamenti richiesti” (Cass. SS.UU. 23.01.2002 n. 761).

FATTO – Con ricorso “EX ART. 24, 5° COMMA, D. LGS. N° 46/99” depositato il **31/5/2004** i ricorrenti in epigrafe indicati hanno proposto opposizione (previa richiesta di sospensione della esecuzione ex art. 24 D. Lgs. n° 46/99), avverso le cartelle esattoriali specificate nell'atto introduttivo, delle quali chiedevano la dichiarazione di illegittimità/inefficacia sulla base dei seguenti motivi:

1) asserita **insussistenza di “titoli esecutivi”** idonei a giustificare la procedura di iscrizione a ruolo *ex art. 2, co. 5, D. L. 9/10/1989 n° 338* (conv. in *L. 7/12/89 n° 389*);

2) **nullità del ruolo** per:

→ **mancata sottoscrizione** da parte del funzionario legittimato;

→ **difetto dei requisiti di legittimità** *ex D.M. 3/9/1999 n° 321*;

→ **violazione dell’art. 25 del DPR 29/9/1973 n° 602**, essendo **mancata la tempestiva notifica della cartella di pagamento** la quale doveva avvenire **entro l’ultimo giorno del quarto mese successivo a quello di consegna del ruolo**;

→ **omessa descrizione del credito azionato**;

3) illegittima inclusione, tra le somme iscritte a ruolo, dei **“contributi associativi e di assistenza contrattuale”**, meramente **“facoltativi”**, assertivamente non dovuti in ragione della **non iscrizione** di essi ricorrenti in alcuna organizzazione di tipo sindacale;

4) illegittima determinazione dei contributi sulla base del disposto normativo di cui all’**art. 5, R. D. 24/9/1940 n° 1949** (sistema c.d. **“presuntivo”**, con riferimento a “tabelle ettaro-coltura”), dovendosi invece applicare il sistema dell’accertamento c.d. **“diretto”** (con riferimento all’“impiego effettivo”) di cui all’**art. 19, D. L. n° 7/70** (essenzialmente perché nella provincia di Taranto non sarebbe mai stata adottata alcuna delibera, da parte della apposita Commissione Provinciale, ai sensi dell’**art. 5, DLCPS 23/1/1948 n° 59**), con eventuale **illegittimità costituzionale**;

5) illegittima determinazione dei contributi sulla base del c.d. **“salario medio convenzionale”** (fissato annualmente con DECRETO MINISTERIALE, ai sensi dell’**art. 28, D.P.R. 27/4/1968 n° 488**, richiamato dall’**art. 3, L. 8/8/1972 n° 457**) in quanto **non riferito a ciascuna specifica categoria di lavoratori agricoli**, ed altresì perché **prescindente dalla esatta individuazione della realtà lavorativa in ciascuna provincia** e, conseguentemente, dell’**orario** e del **salario effettivo**;

6) omessi **deposito e pubblicazione degli elenchi-matricola dei C.A.U.** relativi agli anni **1988 e successivi**, assertivamente necessari ai fini dell’accertamento delle giornate di effettiva occupazione (*ex art. 7 R.D. 24/9/1940 n° 1949*);

7) **prescrizione** dei contributi richiesti, ai sensi dell’art. 3, co. 9 e 10, L. n° 335/95;

8) comunque il **sistema di calcolo** dei contributi agricoli per gli **O.T.D.** (operai agricoli a tempo determinato) - in quanto basato sul c.d. **“salario medio convenzionale”** (fissato annualmente con DECRETO MINISTERIALE, ai sensi dell’**art. 28, D.P.R. 27/4/1968 n° 488**, richiamato dall’art. 3, L. 8/8/1972 n° 457) - sarebbe **costituzionalmente illegittimo** (di talché si sollecitava, sul punto, la trasmissione degli atti alla Corte Costituzionale), per i motivi già specificati.

L’**I.N.P.S.**, costituitosi per sé nonché quale mandatario della **S.P.A. “S.C.C.I. – SOCIETÀ DI CARTOLARIZZAZIONE DEI CREDITI INPS”**, ha rilevato l’infondatezza delle argomentazioni di parte ricorrente; con riferimento alla eccezione di **prescrizione**, in particolare, deduceva che i relativi **termini** erano stati **interrotti** e **depositava** la relativa **documentazione**.

All’odierna udienza la causa è stata quindi decisa come da infrascritto dispositivo, sulle ribadite conclusioni dei procuratori delle parti.

DIRITTO – Il ricorso è **infondato** e, conseguentemente, deve essere **rigettato**, alla stregua delle seguenti motivazioni.

Occorre peraltro rilevare in primo luogo che le parti oppponenti si sono **limitate** in via esclusiva, **a muovere solo contestazioni specifiche**, potendosi quindi ritenere un **implicito riconoscimento delle parti non contestate**. È stato infatti chiarito che la **non contestazione** (ovvero, di converso, la contestazione) assume indubitabile rilevanza, ove riferita ai “**fatti**” (1) da accertare in giudizio e, in particolare, ai “**fatti costitutivi**” della domanda, (2) poiché in tal caso la **mancata contestazione** (ovviamente solo nell’ambito di **processi non contumaciali** relativi a **diritti disponibili** e comunque non a contratti per i quali sia richiesta la forma scritta *ad substantiam*) assume la fisionomia di un “**comportamento univocamente rilevante ai fini della determinazione dell’oggetto del giudizio, con effetti vincolanti per il giudice, che dovrà astenersi da qualsivoglia controllo probatorio del fatto non contestato e dovrà ritenerlo sussistente, proprio per la ragione che l’atteggiamento difensivo delle parti ... espunge il fatto stesso dall’ambito degli accertamenti richiesti**”. (3)

(1) Essendo all’evidenza irrilevante se concernente l’interpretazione della disciplina legale o contrattuale della quantificazione del credito, la cui cognizione appartiene al novero dei poteri-doveri del giudice, non condizionabile dalle prospettazioni difensive o dai comportamenti processuali delle parti.

(2) Diversamente da quanto accade, invece, per i c.d. “**fatti secondari**” (cioè quelli che vengono dedotti al solo scopo di dimostrare l’esistenza di fatti costitutivi), rispetto ai quali l’eventuale difetto di contestazione rappresenta solo un comportamento non vincolante per il giudice, liberamente apprezzabile come semplice argomento di prova e, quindi, appartenente all’area della “**provvisoria-tà**”, non potendosi ravvisare limiti o preclusioni al potere di contestazione successiva di quel che originariamente non era stato contestato.

In particolare è stato chiarito che la non contestazione dell’osservanza delle **regole tecnico-matematiche** seguite per la quantificazione del credito è assimilabile al difetto di contestazione dei “fatti secondari”: su tali questioni cfr. **CASS. SS. UU. 23/1/2002 n° 761** secondo cui, tra l’altro, **l’eventuale non contestazione dell’an implica la non contestazione anche del quantum solo ove quest’ultimo sia incompatibile con l’an**, altrimenti vi è l’onere di contestazione specifica anche del **quantum** mentre, di converso, **la contestazione dell’an che abbia investito tutti i fatti costitutivi della domanda rende irrilevante la non contestazione del quantum**.

È da segnalare, peraltro, che parte della dottrina e della giurisprudenza ha dubitato della correttezza della attribuzione di una diversa rilevanza alla eventuale non contestazione dei “**fatti principali**” (costitutivi ovvero, di converso, impeditivi, modificativi o estintivi) rispetto ai “**fatti secondari**”: cfr. **CASS. LAV. 17/4/2002 n° 5526**.

(3) Sic **CASS. SS. UU. 23/1/2002 n° 761**: in tale pronuncia si è anche precisato che, per i “**fatti costitutivi**”, la contestazione/non contestazione, in quanto riflesso del **potere di allegazione dei fatti**, soggiace agli **stessi limiti previsti per tale potere** e, dunque, con specifico riferimento al **rito del lavoro**, assume un carattere “**tendenzialmente irreversibile**” (in tal senso, cfr. anche **CASS. LAV. 3/2/2003 n° 1562** e **CASS. LAV. 15/1/2003 n° 535**) atteso che:

a) il limite di contestabilità dei fatti originariamente incontestati si identifica con quello previsto dall’art. 420, 1° comma, cpc. per la **modificazione di domande, eccezioni e conclusioni già formulate**;

b) non si tratta esattamente di “**decadenza**” (sanzione espressamente prevista ex art. 416 cpc. solo per le domande riconvenzionali e per le eccezioni non rilevabili d’ufficio), ma comunque di **preclusione argomentabile in via sistematica**;

c) ai fini della tempestività della contestazione **non assume alcun rilievo l’eventuale tardività della costituzione in giudizio**, in quanto un problema di preclusioni alla contestabilità può porsi soltanto nel presupposto (**non identificabile nella contumacia**) della rilevanza di un **originario** atteggiamento di “non contestazione”.

Si procederà, quindi, nel prosieguo della presente sentenza, alla disamina delle specifiche doglianze esposte nell'atto di opposizione.

* * * * *

1. ASSERTITA **INSUSSISTENZA DI "TITOLI ESECUTIVI"** IDONEI A GIUSTIFICARE LA PROCEDURA DI ISCRIZIONE A RUOLO **EX ART. 2, CO. 5, D. L. 9/10/1989 N° 338 (CONV. IN L. 7/12/89 N° 389)**.

Appare innanzitutto necessario rilevare che le cartelle oggetto dell'opposizione **non** sono state emesse ai sensi dell'art. 2 D.L. 338/89, conv. in L. 389/89, normativa espressamente **abrogata** dall'art. 37 del D. Lgs. n° 46/99: il motivo in esame, quindi, appare *prima facie* infondato, potendosi peraltro esporre sul punto, alcune considerazioni relativamente alla individuazione delle **linee generali del (nuovo) sistema**, anche per specificare, in linea di principio, i limiti di ammissibilità della "OPPOSIZIONE CONTRO ISCRIZIONE A RUOLO, EX ART. 24, D. LGS. N° 46/99".

In primo luogo occorre rilevare come la legge 23/12/1998 n° 448 - modificata *maxime* dal D.L. 6/9/1999 n° 308, conv. in L. 5/11/99 n° 402 – abbia **innovato radicalmente** il procedimento di recupero dei crediti contributivi INPS, mediante l'introduzione di un canale privilegiato di riscossione, di natura pubblicistica, rappresentato dall'iscrizione a ruolo.

L'art. 13 co. 6° l. cit. impone all'INPS di iscrivere a ruolo i crediti previdenziali anziché procedere direttamente alla riscossione coattiva come avveniva in precedenza: il **RUOLO**, in sostanza, è un **elenco dei debitori e delle somme da essi dovute**, formato dall'ufficio ai fini della riscossione ad opera del concessionario. La norma prevede che **l'INPS renda esecutivi i ruoli** e li affidi in carico ai concessionari del servizio di riscossione dei tributi. La stessa legge ha previsto una ulteriore novità e cioè la cessione dei crediti INPS ad una società c.d. di cartolarizzazione (S.C.C.I. S.P.A.) ragion per cui l'art. 13 co. 6° prevede la trasmissione degli elenchi suddetti al cessionario stesso. (4)

I soggetti coinvolti nella procedura sono dunque tre: l'**INPS**, il **cessionario** (S.C.C.I. S.P.A.) ed il **concessionario**. I concessionari del servizio riscossione tributi, ricevuti gli elenchi, provvedono alla riscossione coattiva dei ruoli ai sensi del D.P.R. 602/73 e riversano le somme al cessionario. Il **nuovo** sistema di riscossione è fondato sul principio di **separazione tra titolarità del credito e titolari-**

(4) È appena il caso di rilevare che, alla stregua dell'**art. 13, co. 8, L. 23/12/1998 n° 448**, appare certamente configurabile un **litisconsorzio necessario** tra l'INPS e la "**S.C.C.I. – SOCIETÀ DI CARTOLARIZZAZIONE DEI CREDITI INPS**" S.P.A., atteso che siffatta disposizione (peraltro inserita in un coacervo normativo finalizzato *ex professo* alla "*cessione e cartolarizzazione dei crediti INPS*", con previsione anche dello strumento contrattuale che avrebbe regolato i rapporti tra INPS e cessionario) richiama espressamente i "*ruoli di cui al comma 6*" nel quale, a seguito delle modifiche introdotte dal D.L. 6/9/1999 n° 308 (conv. con modif. dalla L. 5/11/1999 n° 402), viene fatto **esplicito riferimento alle modalità di iscrizione a ruolo "previste dall'art. 24 D. Lgs. 26/2/1999 n° 46"** e, quindi, anche ai relativi procedimenti di opposizione, come quello che ci occupa.

tà dell'azione esecutiva: il cedente INPS e il cessionario S.C.C.I. S.P.A. sono **titolari del credito**, e conoscono gli atti che danno origine alla pretesa (es. verbale di accertamento ed allegati); il concessionario è **titolare dell'azione esecutiva**, e conosce tutti gli atti necessari per portare a conoscenza del debitore la richiesta di pagamento mediante ruolo. Il concessionario, ricevuto il ruolo, ne estrae copia per ogni singolo debitore, e forma la **CARTELLA DI PAGAMENTO**, che ha lo stesso contenuto del ruolo, di cui è appunto **un estratto**, e provvede alla **notifica al debitore**; questo atto assolve alla funzione di **notificare il ruolo esecutivo** e di **intimazione di precetto ad adempiere** entro 60 giorni dalla notifica, decorsi i quali il concessionario avvia il procedimento di riscossione curando direttamente la vendita dei beni. Prima di entrare nel merito della opposizione a cartella, è importante chiarire la *ratio* e la struttura del ruolo e della cartella di pagamento, elaborate dalla dottrina con riferimento alla materia tributaria, ed estensibili anche al settore contributivo, stante la identità dello strumento coattivo di riscossione.

L'attuale **funzione del ruolo**, rispetto alle sue origini storiche, è quella di **garantire la non interruzione del gettito fiscale previdenziale** affidando il servizio di riscossione ad un terzo, il c.d. esattore – concessionario. Questo soggetto – il concessionario – storicamente aveva un ruolo di *“polmone finanziario”* di garanzia dell'acquisizione anticipata del gettito, mentre attualmente ha la funzione di essere un operatore specializzato nel recupero di crediti presso i contribuenti inadempienti. Questa funzione del ruolo è resa maggiormente effettiva dalla norma (art. 39 DPR 602/73) secondo cui il ricorso contro il ruolo non sospende la riscossione (salvo provvedimento amministrativo, ovvero giudiziale – commissione provinciale in sede di tutela cautelare). La dottrina qualifica generalmente il **ruolo** come un **mero atto giuridico** in quanto gli effetti da esso prodotti trovano la loro fonte nella legge che li collega ad una **fattispecie complessa costituita dal ruolo e dall'inutile decorso del termine per l'impugnazione del medesimo davanti al giudice fornito di giurisdizione**.

Il ruolo è un **atto della riscossione coattiva**, in forza del quale la amministrazione 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. Il ruolo denota l'esistenza di un **potere di auto-tutela esecutiva** che si estrinseca nella **instaurazione di un processo esecutivo, sia pure di tipo speciale**. È dunque un **atto di formazione amministrativa** (*“atto amministrativo ad evidenza collettiva”*) al quale la legge attribuisce **efficacia di titolo esecutivo stragiudiziale** in grado di **legittimare l'esercizio in concreto di una procedura di esecuzione forzata speciale**. (5)

Quanto alla **CARTELLA DI PAGAMENTO**, essa deve essere redatta in conformità

(5) Argomentazioni giuridiche si traggono in questo senso dall'art. 49 del DPR 602/73 mod. dalla L. 46/99 (*“il ruolo costituisce titolo esecutivo”*), nonché dagli artt. 57 e 58 che ribadiscono la proponibilità dell'opposizione di terzi ex art. 619 C.p.c., e sanciscono l'ammissibilità delle opposizioni all'esecuzione ex art. 615 C.p.c. solo sulla pignorabilità dei beni e agli atti esecutivi ex art. 617 C.p.c. – con esclusione delle sole questioni relative alla regolarità formale e alla notifica del titolo esecutivo.

al modello approvato dal Ministero delle Finanze e contenere l'intimazione ad adempiere nei termini di 60 gg. dalla notifica con l'avvertimento che in mancanza si procederà ad esecuzione forzata (art. 11 D. Lgs. n° 46/99). (6)

Dunque la cartella contiene l'intimazione ad adempiere (precetto), e l'intimazione diviene efficace decorsi 60 gg. "liberi" dalla notifica conservando efficacia per un anno da tale data; decorso tale termine sarà necessaria una nuova "intimazione di pagamento" (cfr. art. 50 DPR n° 602/73, modif. dall'art. 16 D. Lgs. n° 46/99).

È controverso se la cartella debba contenere o meno l'avvertimento che il contribuente può proporre opposizione al Giudice del Lavoro entro 40 gg. dalla notifica della cartella di pagamento (termine previsto dall'art. 24 6° co. L. 46/99): ritiene questo Tribunale che, in caso di mancanza, deve propendersi per una mera irregolarità, atteso che non vi è una norma esplicita che affermi la nullità della cartella per omessa indicazione di tale elemento, e vi è la presunzione legale di conoscenza della legge. Peraltro l'assenza di tale indicazione non dà origine all'errore scusabile in caso di decorso inutile del termine di 40 gg. - di cui all'art. 24 co. 5° D. Lgs. 46/99 - tale da giustificare la rimessione in termini. (7)

La **notifica** è regolata dall'**art. 26 DPR 602/73** (mod. dall'art. 12 D. Lgs. 46/99 e quindi dall'art. 1, D. Lgs. 27/4/2001 n° 193) che introduce elementi di deroga alle norme di rito ordinario tra cui il più significativo è quello di consentire la notifica oltre che agli ufficiali di riscossione anche ad altri soggetti non necessariamente dipendenti dal concessionario ma da questi abilitati; è prevista inoltre la inapplicabilità delle disposizioni contenute negli artt. 142, 143, 146, 150 e 151 C.p.c..

La **prova** della avvenuta **notifica** è costituita dall'originale della relazione di notifica redatta e sottoscritta dal notificatore, e ciò rappresenta in concreto la regola; ovvero è costituita dall'avviso di ricevimento della raccomandata datato e sottoscritto dal destinatario (o dalle persone abilitate). È inoltre previsto che, quando la notificazione avvenga mediante consegna nelle mani proprie del destinatario o di persone di famiglia o addette alla casa, all'ufficio o all'azienda, non è richiesta la sottoscrizione dell'originale da parte del consegnatario.

Avvenuta la notifica, il contribuente che intenda contestare l'an e/o il

(6) Il contenuto minimo della cartella è stabilito dal D.M. 3.9.1999 n° 321, art. 1, co. 2 e 3; l'art. 6 aggiunge che ciascun soggetto creditore fornisce in cartella le avvertenze concernenti le modalità ed i termini di impugnazione relativi alle proprie entrate redatte in forma chiara e comprensibile.

(7) In tal senso vedi **Cass. SS. UU. 7712/98** e **SEZ. I 23.3.2000 n° 3473**.

Anche la giurisprudenza amministrativa ritiene che l'omessa indicazione in un provvedimento dei termini e dell'autorità cui ricorrere può costituire presupposto per un errore scusabile in sede processuale **solo in caso di incertezza sugli strumenti di tutela utilizzabili da parte del destinatario dell'atto**. In caso contrario tale inadempimento si risolverebbe nella assoluzione indiscriminata dal termine di decadenza (Cons. Stato Ad. Plen. 14/2/2001 n. 2). Nel caso di specie tale incertezza non è stata ritenuta sussistere da TRIB. VICENZA, sent. n. 169 del 7.6.02, in *Rassegna di giurisprudenza del lavoro del Veneto*, anno 7, n.1/2002, p. 62 e ss..

Va infine rilevato che la assenza di tale elemento non può invalidare l'atto per violazione dell'art. 3, co. 4 L 241/90 in quanto **la cartella non è tecnicamente un atto amministrativo**.

quantum della pretesa propone opposizione al Giudice del lavoro contro l'iscrizione a ruolo entro il termine di 40 gg. dalla notifica della cartella di pagamento (art. 24 co. 5° D. Lgs. 46/99). Il giudizio di opposizione contro il ruolo **per motivi inerenti il merito della pretesa contributiva** è regolato dagli artt. 442 e ss. C.p.c.. La opposizione viene proposta con ricorso e questo (ovviamente insieme al decreto di fissazione dell'udienza) deve essere notificato all'ente impositore (INPS). (8)

Il richiamo agli artt. 442 e ss. C.p.c. differenzia nettamente questa opposizione da quella in materia di ordinanza – ingiunzione *ex lege* 689/81: non sembra sussistere, dunque, alcun dubbio circa l'integrale applicazione delle norme processuali del rito lavoro. (9)

La legge non impone al ricorrente di depositare la cartella, diversamente da quanto espressamente previsto dalla legge per la opposizione a decreto ingiuntivo e ad ordinanza-ingiunzione. Ne consegue che nessuna sanzione sembra sussistere in caso di omesso deposito della cartella. Di norma viene depositata per consentire al giudice di valutare gli elementi di decisione della contestuale istanza di sospensione della esecuzione e dunque, pur affermando che l'opponente non deve depositare la cartella opposta, questo documento deve essere comunque acquisito nel processo.

* * * * *

Deve ancora osservarsi, in linea generale, che il co. 6° dell'art. 24 prevede che il giudizio di opposizione contro il ruolo "per motivi inerenti il merito della pretesa contributiva" sia regolato dagli artt. 442 e ss. C.p.c.: dunque, vi sono opposizioni "**non**" inerenti il merito della pretesa contributiva, e relativamente alle quali la norma nulla precisa.

Trattasi – secondo questo giudice – delle ipotesi di **contestazione della cartella non per vizi dell'atto impositivo dell'ente** (es. duplicazioni di titoli, errori materiali, errata indicazione del contribuente etc.): tali questioni sono quelle relative alla **opposizione all'esecuzione o agli atti esecutivi che sono preveduti dall'art. 618 bis C.p.c.**

Si tratta di opposizioni che possono insorgere prima dell'inizio della procedura esecutiva (ragioni inerenti il diritto di procedere ad esecuzione forzata; contestazione della regolarità del titolo esecutivo) ovvero dopo l'inizio dell'esecuzione (agli atti esecutivi). Esse verranno trattate dal G.L. con il rito lavoro ovvero dal giudice delle esecuzioni per i casi previsti dal 2° co. dell'**art. 615** e del 2° co. dell'**art. 617**

(8) Il comma 5° dell'art. 24 prevedeva l'obbligo di notifica anche nei confronti del **concessionario**, ma l'**art. 4, co. 2^{quater}, D.L. 24/9/2002 n° 209** (conv. con modif. dalla **L. 22/11/2002 n° 265**) ha abolito tale necessità.

(9) Ivi compresa la **necessità del patrocinio del difensore** per le cause di valore superiore a € 129,11 (*id est* a £.250.000, *ex art.* 417 C.p.c.): l'art. 35 L. 689/81 richiama infatti il 3° co. dell'art. 23, che consente alla parte di stare in giudizio personalmente; norma non richiamata dal D. Lgs. 46/99.

C.p.c., (con il rispetto, per l'opposizione agli atti esecutivi, anche del termine di cinque giorni ivi previsto). (10)

Sul punto va anche osservato che l'art. 57 DPR 602/73 mod. dall'art. 16 D. Lgs. 46/99 introduce la possibilità di fare opposizione davanti al Giudice ordinario per questioni inerenti il credito tributario iscritto a ruolo (per quelle questioni che non siano già riservate alla conoscenza esclusiva delle commissioni tributarie in quanto afferenti al merito e al fondamento della pretesa). Possono dunque essere proposte opposizioni agli atti esecutivi di qualsiasi genere, eccetto quella relativa alla regolarità formale e alla notificazione del titolo esecutivo – cartella di pagamento. **Questi limiti non sussistono per le opposizioni all'esecuzione e agli atti esecutivi inerenti ad entrate tributarie diverse da quelle previste dall'art. 2 D. Lgs. 546/92 e per quelle non tributarie, come affermato dall'art. 29 D. Lgs. 46/99, tra cui risultano quelle contributive.** Dunque dalla lettura dell'art. 24 6° co. e 29 D. Lgs. 46/99 si ricava il principio della **applicabilità dell'art. 618 bis C.p.c.**

* * * * *

Peraltro, nel caso di specie, la iscrizione a ruolo risulta avvenuta sulla base delle **denunce aziendali**, alle quali non è seguito il pagamento: **tale circostanza (cioè l'avvenuta presentazione delle denunce), specificamente dedotta dall'INPS nella memoria di costituzione, non è stata affatto contestata dagli opposenti** (11) sicché la ammissibilità del ricorso alla procedura di riscossione mediante ruolo nei confronti dei ricorrenti non può porsi in dubbio, (12) avuto anche riguardo al fatto che la specifica determinazione delle somme dovute è puramente “automatica”, mediante applicazione dei parametri normativamente fissati, una volta accertati – sulla base appunto delle denunce – i presupposti oggettivi della contribuzione “*variabile*”.

(10) Per una ipotesi analoga, cfr. **CASS. SS.UU. 10 agosto 2000 n° 562** nonché: **SEZ. 1 SENT. 09912 DEL 20/07/2001 RV. 548355**

L'opposizione alla cartella esattoriale emessa per la riscossione di una sanzione amministrativa, fondata sul difetto di elementi idonei ad identificare il **titolo di pagamento** e per mancato rispetto delle **modalità della notifica**, ai sensi degli artt. 25 e 26 d.P.R. 29 settembre 1973 n. 602, costituisce **impugnazione per vizi formali**, e perciò configura **opposizione agli atti esecutivi, da proporre perentoriamente nel termine di cinque giorni dalla notifica della cartella**, a pena di inammissibilità, **da controllare pregiudizialmente d'ufficio**, anche in sede di legittimità, ai sensi dell'art. 382, terzo comma, cod. proc. civ..

(11) Nel ricorso, anzi, espressamente si legge (cfr. pag. 3) che i ricorrenti si sono “... **limitati a dichiarare, anno per anno, le giornate lavorative impiegate**”, il che appare invero sufficiente per la successiva definizione degli importi dovuti.

(12) Anche ai sensi dell'abrogato art. 2 D.L. 338/89, conv. in L. 389/89, il cui **comma 2** riconosceva natura di titolo esecutivo alle “**attestazioni dei dirigenti degli uffici ... relative al mancato pagamento, nel termine stabilito, di quote di contribuzione in misura fissa e relativi accessori di legge dovuti ...**”, mentre, per gli altri tipi di contributi - la medesima norma, al **comma 1**, stabiliva che “**costituiscono titolo esecutivo, ai sensi e per gli effetti dell'art. 474 cpc., le denunce, le dichiarazioni e gli atti di riconoscimento di debito resi agli enti gestori di forme di previdenza ed assistenza obbligatorie dai soggetti tenuti al versamento di contributi e premi agli enti stessi, non seguiti da pagamento nel termine stabilito, limitatamente alle somme denunciate, dichiarate o riconosciute e non pagate ed ai relativi accessori di legge**”.

È appena il caso di richiamare, inoltre, quanto già precedentemente osservato in ordine alla formulazione da parte degli oppositori **solo di contestazioni specifiche**, potendosi quindi ritenere un **implicito riconoscimento degli altri fatti costitutivi non contestati**: in altri termini, non essendo stata contestata in radice la debenza del credito (nei termini azionati con l'iscrizione a ruolo), la prospettazione esclusivamente di specifiche argomentazioni contestative (sull'*an* e sul *quantum*) comporta la necessità di limitare l'oggetto del giudizio alla delibazione delle stesse e di astenersi da qualsivoglia controllo probatorio delle circostanze non contestate.

* * * * *

2. NULLITÀ DEL RUOLO PER:

- MANCATA SOTTOSCRIZIONE DA PARTE DEL FUNZIONARIO LEGITTIMATO;
- DIFETTO DEI REQUISITI DI LEGITTIMITÀ EX D.M. 3/9/1999 N° 321;
- VIOLAZIONE DELL'ART. 25 DEL DPR 29/9/1973 N° 602, ESSENDO MANCATA LA TEMPESTIVA NOTIFICA DELLA CARTELLA DI PAGAMENTO LA QUALE DOVEVA AVVENIRE ENTRO L'ULTIMO GIORNO DEL QUARTO MESE SUCCESSIVO A QUELLO DI CONSEGNA DEL RUOLO;
- OMESSA DESCRIZIONE DEL CREDITO AZIONATO.

Con riferimento alle contestazioni della cartella non per vizi dell'atto impositivo dell'ente, quindi **non "per motivi inerenti il merito della pretesa contributiva"**, motivi che invece costituiscono il contenuto "proprio" dello strumento azionato (opposizione "EX ART. 24, 5° COMMA, D. LGS. N° 46/99"), basterebbe rilevarne la **inammissibilità** in quanto tali contestazioni sono azionabili mediante opposizione all'esecuzione o agli atti esecutivi, ma con l'osservanza della relativa disciplina. Invece, nel caso di specie, occorre rimarcare il superamento del **termine (perentorio) di cinque giorni** previsto per l'opposizione agli atti esecutivi, con riferimento alle doglianze basate su asseriti vizi attinenti alla **regolarità formale del ruolo o della cartella** e, in generale, a **vizi di forma del procedimento di riscossione** (anche sotto il profilo relativo alla carenza di motivazione).

* * * * *

In ogni caso, per mera completezza motivazionale, deve anche darsi atto dell'infondatezza delle argomentazioni espresse dagli oppositori, in ordine a tali **questioni "formali"**.

In primo luogo, ritiene questo giudice che **non è necessario che la cartella sia sottoscritta** dal funzionario che l'ha formata, poiché "*la cartella esattoriale, prevista dall'art. 25 d.P.R. 29 settembre 1973, n. 602 quale documento per la riscossione degli importi contenuti nei ruoli, dev'essere predisposta secondo il modello approvato con decreto del Ministero delle Finanze che non prevede la sottoscrizione dell'esattore, essendo sufficiente la sua intestazione per verificarne la provenienza nonché l'indicazione, oltre che della somma da pagare, della causale tramite apposito numero di codice*". (13)

(13) Sic CASS. SEZ. 1 SENT. 03911 DEL 17/04/1998 RV. 514572.

Si rileva altresì che non può ritenersi nulla la cartella notificata per il fatto che non contiene la **dettagliata descrizione del credito** azionato, dovendosi ritenere **sufficiente l'indicazione sintetica** degli elementi in base ai quali è stata effettuata l'iscrizione, poiché conforme al c.d. **contenuto minimo, ai sensi dell'art 6 D.M. 321/99**, quale mera *provocatio ad opponendum* per la validità della quale appare sufficiente che il contribuente sia posto in grado di conoscere nei suoi aspetti **essenziali** la pretesa fatta valere nei suoi confronti. È appena il caso di rilevare, infatti, la diversità di tale questione (attinente alla asserita mancanza di un **requisito di validità del titolo**) rispetto a quella (pure proposta nel presente giudizio e che verrà esaminata in seguito) relativa alla **prova del diritto azionato**, quest'ultima costituendo, invero, una **questione di merito** che inerisce alla prova dei fatti dedotti a sostegno della pretesa contributiva, da fornirsi, all'evidenza, a cura della parte onerata, solo in un momento successivo ed in sede processuale, allorché cioè, a seguito dell'opposizione, si proceda alla **verifica della fondatezza sostanziale della pretesa**. (14)

In altri termini l'**obbligo di motivazione**, diretto a consentire di apprendere le ragioni giustificative di un dato provvedimento, al fine di esercitare il proprio diritto di difesa, deve essere adeguato nel caso di specie alla natura specifica del ruolo, che non è atto discrezionale dell'ente impositore, per cui deve ritenersi soddisfatto con l'indicazione del concessionario e dell'ente impositore, della somma e degli anni di riferimento delle omissioni, della causale generale della cartella, dei numeri identificativi della stessa, che consentono al destinatario di comprendere a quali eventuali omissioni l'ente si riferisca e conseguentemente di difendersi e spiegare le proprie **contestazioni**.

* * * * *

Deve quindi darsi atto dell'**infondatezza** delle argomentazioni esposte dagli opposenti in ordine all'asserita **violazione dell'art. 25 del DPR 29/9/1973 n° 602** (sì come sostituito dall'art. 11 D. Lgs. n° 46/99) per essere **mancata la tempestiva notifica della cartella di pagamento** la quale doveva avvenire **entro l'ultimo giorno del quarto mese successivo a quello di consegna del ruolo**.

Siffatta doglianza, in verità, potrebbe essere configurata **non come denuncia di vizi formali** (quindi **non come opposizione agli atti esecutivi**), né come censura di vizi dell'atto impositivo dell'ente (quindi **non come opposizione "EX ART. 24, 5° COMMA, D. LGS. N° 46/99"** "*per motivi inerenti il merito della pretesa contributiva*").

Si tratterebbe, dunque, della prospettazione di **vizi non attinenti alla formazione del titolo** (nel caso di specie coincidente con il ruolo) bensì relativi a **fatti**

(14) Cfr. **CASS. SEZ. I, 2/9/1996 n° 7991**.

Vedasi anche: **TRIBUNALE PARMA SENT. 388 DEL 13/08/2002**.

È **infondata l'eccezione di nullità** relativa ad una **cartella esattoriale notificata per il pagamento di contributi previdenziali**, per **genericità ed indeterminatezza dei crediti ingiunti**, quando la stessa contenga **l'indicazione specifica e dettagliata dell'elenco degli addebiti mossi e, comunque, la parte sia stata in grado di articolare le proprie difese**. INFORMAZIONE PREVIDENZIALE ANNO 2002 PAG. 1312.

estintivi del titolo stesso, sopravvenuti alla sua formazione (e specificamente concernenti la ipotizzata **decadenza** in cui sarebbe sostanzialmente incorsa la “SO.G.E.T.” S.P.A.): *in parte qua*, dunque, il ricorso sarebbe correttamente da qualificare in termini di ordinaria “**opposizione all’esecuzione**”. (15)

Orbene, tale opposizione all’esecuzione risulta **inaccoglibile** in primo luogo perché la notifica della cartella è avvenuta **successivamente al 9/6/2001** essendo quindi applicabile, *ratione temporis*, l’**art. 1, co. 1, lett. b), D. Lgs. 27/4/2001 n° 193**, norma che ha (ulteriormente) modificato l’art. 25 DPR n° 602/73 - con decorrenza appunto **dal 9/6/2001 - sopprimendo** le parole da “**entro**” a “**del ruolo**”, sicché, allo stato attuale, non vi è dubbio sul fatto che non sia previsto **alcun termine perentorio per effettuare la notifica della cartella**.

In ogni caso, non sarebbe comunque condivisibile, secondo questo giudicante, l’opzione interpretativa proposta da parte ricorrente relativamente al disposto normativo dell’art. 25 del DPR 29/9/1973 n° 602, anche in riferimento al testo prevegente alla novella da ultimo citata.

Deve infatti osservarsi che, se originariamente l’art. 25 del DPR n° 602/73 disponeva che “*l’esattore, non oltre deve notificare al contribuente la cartella di pagamento*”, il testo risultante dalla modifica ex art. 11 D. Lgs. n° 46/99 (vigente a partire dal 1°/7/1999) prevede(va) che “*il concessionario **notifica** la cartella di pagamento **entro** ...*”: se, quindi, il testo in vigore **fino al 30/6/1999** poteva essere interpretato quale previsione di un termine di decadenza, (16) **per il periodo successivo tale opzione ermeneutica appare non condivisibile**.

A favore della tesi secondo cui, almeno a partire dal 1°/7/1999, la norma *de qua* non prevede (più) un termine di decadenza, possono invero segnalarsi le seguenti considerazioni:

✓ innanzitutto, appare opportuno richiamare l’autorevole e condivisibile giurisprudenza di legittimità secondo la quale anche l’eventuale omessa notifica della cartella di pagamento – ai sensi dell’art. 25 DPR n° 602/73 – **non invalida la procedura di esazione**, potendo il contribuente ricorrere contro la pretesa contributiva impugnando anche la sola intimazione di pagamento, non soltanto per far valere vizi propri di tale ultimo atto, ma anche per “recuperare” la tutela in sede di esecuzione esattoriale non esercitata per la mancata notifica della detta cartella; (17)

✓ da un punto di vista letterale, appare poi significativo il fatto che l’art. 11 D. Lgs. n° 46/99 abbia **eliminato** il verbo “**deve**” ed abbia **sostituito** la locuzione “**non oltre**” con “**entro**”, intervenendo proprio sui termini che prima la CORTE DI CASSAZIONE (nella sent. n° 7662/99) e poi la CORTE COSTITUZIONALE (nella ORDINANZA N° 107/03) hanno “messo in risalto” come sintomatici del carattere perentorio del termine nella precedente formulazione: trattasi, all’evidenza, di modifica-

(15) Per una fattispecie analoga, cfr. CASS. 12 APRILE 2002 N° 5279.

(16) In termini, cfr. C. COST., ORD. 1/4/2003 N° 107, nonché CASS. 19/7/1999 n° 7662 e CASS. 7/10/2004 N° 10.

(17) Si vedano, infatti, CASS. SEZ. 5 SENT. 16464 DEL 22/11/2002, CASS. SEZ. 1 SENT. 07533 DEL 23/05/2002 e CASS. SEZ. 1 SENT. 7540 DEL 4/6/2001, secondo le quali “*la mancata notificazione della cartella di pagamento, anteriormente a quella dell’avviso di mora, non è causa di nullità della procedura esattoriale*”.

zioni che non risultano spiegabili se non appunto nella prospettiva di una previsione di **non perentorietà del termine**;

✓ in riferimento alla *ratio* della norma, la funzione del termine *de quo* non può non essere connessa alla disciplina di cui all'art. 30 del DPR n° 602/73 (nonché dell'art. 27, D. Lgs. n° 46/99), norme che espressamente prevedono la **possibilità** che la cartella di pagamento venga notificata **oltre il termine stabilito dall'art. 25** e ne fanno derivare conseguenze (solo) in termini di "**interessi di mora**"; (18)

✓ risulta infine rilevante – a livello interpretativo – il fatto che, come già evidenziato, l'**art. 1, co. 1, lett. b), D. Lgs. 27/4/2001 n° 193** abbia **ulteriormente modificato l'art. 25 DPR n° 602/73** - con decorrenza **dal 9/6/2001 - sopprimendo le parole da "entro" a "del ruolo"**, trattandosi di una modifica normativa che, secondo questo giudicante, può anche essere valutata *ad abundantiam* quale ulteriore conferma (in senso quasi "ricognitivo") di una opzione ermeneutica che in verità già poteva essere desunta dal testo previgente (almeno successivamente alla **modifica ex art. 11 D. Lgs. n° 46/99, a partire quindi dal 1°/7/1999**), rispetto a quello comunque applicabile *ratione temporis* nella fattispecie in esame.

* * * * *

3. ILLEGITTIMA INCLUSIONE, TRA LE SOMME ISCRITTE A RUOLO, DEI "**CONTRIBUTI ASSOCIATIVI E DI ASSISTENZA CONTRATTUALE**", MERAMENTE "**FACOLTATIVI**", ASSERTIVAMENTE NON DOVUTI IN RAGIONE DELLA **NON ISCRIZIONE** DI ESSI RICORRENTI IN ALCUNA ORGANIZZAZIONE DI TIPO SINDACALE.

Il semplice esame del "*dettaglio degli addebiti*" contenuto nelle cartelle impugnate consente di rilevare che nessun importo è stato iscritto a ruolo con riferimento alla causale oggetto di questa doglianza: né i ricorrenti hanno inteso specificare con esattezza a quale particolare addebito intendessero riferirsi.

È quindi evidente l'inaccogliabilità della deduzione.

* * * * *

4. ILLEGITTIMA DETERMINAZIONE DEI CONTRIBUTI SULLA BASE DEL DISPOSTO NORMATIVO DI CUI ALL'**ART. 5, R. D. 24/9/1940 N° 1949** (SISTEMA C.D. "**PRESUNTIVO**", CON RIFERIMENTO A "TABELLE ETTARO-COLTURA"), DOVENDOSI INVECE APPLICARE IL SISTEMA DELL'ACCERTAMENTO C.D. "**DIRETTO**" (CON RIFERIMENTO ALL'"IMPIEGO EFFETTIVO") DI CUI ALL'**ART. 19, D. L. N° 7/70** (ESSENZIALMENTE PERCHÉ NELLA PROVINCIA DI TARANTO NON SAREBBE MAI STATA ADOTTATA ALCUNA DELIBERA, DA PARTE

(18) In tal senso, cfr. espressamente: **SEZ. 1 SENT. 07540 DEL 04/06/2001 RV. 547248**.

L'opposizione prevista dall'art. 22 della legge n. 689 del 1981 nei confronti del provvedimento sanzionatorio, ove l'ordinanza-ingiunzione di pagamento, regolarmente notificata, non sia stata impugnata, non può essere diretta avverso la cartella esattoriale emessa per la riscossione del pagamento stesso, facendosi valere la **mancata notifica della cartella anteriormente a quella dell'avviso di mora**. Tale carenza non è infatti causa di nullità della procedura esattoriale, **prevedendo la normativa sulla esazione delle imposte dirette (art. 30 d.P.R. n. 602 del 1973), come unica conseguenza della mancata notifica della cartella, una diversa decorrenza degli interessi di mora**.

Trattasi di pronuncia espressamente richiamata da **CASS, SEZ. 1, 23/5/2002 N° 7533** e conforme, anche su tale punto, a **CASS, SEZ 5, 22/11/2002 N° 16464**.

DELLA APPOSITA COMMISSIONE PROVINCIALE, AI SENSI DELL'ART. 5, DLCPS 23/1/1948 n° 59), CON EVENTUALE ILLEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE.

Come è stato affermato in molteplici pronunzie della Suprema Corte, (19) ai fini del pagamento dei contributi stabiliti dalla legge e dell'accertamento del numero dei dipendenti addetti alle aziende agricole, negli anni quaranta nel nostro ordinamento vigeva un duplice regime: al sistema di **accertamento "presuntivo"**, così definito perché basato sull'impiego medio presunto di manodopera per ogni ettaro-coltura (**artt. 4 e 5 del R.D. 24 settembre 1940 n. 1949**), infatti, era stato poi affiancato il **sistema c.d. "effettivo"**, *id est* **"provvisorio e salvo conguaglio"** (**art. 5 del D. Lgs. 23 gennaio 1948 n. 59**), essendo stata data **facoltà** alle competenti **commissioni** (v. il primo comma della disposizione di legge da ultimo indicata) *"di stabilire che l'accertamento dell'impiego della mano d'opera per ogni azienda agricola di cui all'articolo unico del R.D.L. 28 novembre 1938 n. 2138 sia per ciascun anno effettuato sulla base dell'impiego effettivo di mano d'opera rilevato per ciascuna azienda agricola nell'anno precedente"*. Il risultato era che la scelta dell'uno o dell'altro sistema era demandata alle competenti commissioni provinciali previste dal suddetto R.D. n. 1949 del 1940, le quali, in caso di adozione del sistema c.d. provvisorio, dovevano anche stabilire *"le modalità per le rilevazioni"*.

Come è noto, la procedura di accertamento fondata sul **collegamento ettaro-coltura (c.d. presuntiva)** è stata dichiarata **illegittima dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 65 del 7 giugno 1962**. Di talché, per porre rimedio ai problemi che erano sorti a seguito di tale pronuncia nelle zone nelle quali veniva ancora effettuato questo tipo di accertamento, il legislatore ha prima dettato un regime transitorio per il triennio dal 1961 al 1964 (art. 2 L. 5 marzo 1963 n. 322) e poi ha predisposto un **nuovo sistema (di accertamento diretto)** basato sulle **denunce della manodopera effettivamente impiegata** nell'anno da parte dei datori di lavoro (**art. 2 L. 18 dicembre 1964 n. 1412**), stabilendo che, solamente **in caso di omissione o di inattendibilità della denuncia**, l'impiego di manodopera potesse essere determinato di ufficio *"sulla base dell'ordinamento colturale e dei sistemi di lavorazione praticati da ciascuna azienda"* (art. 7 L. 12 marzo 1968 n. 334).

A decorrere dall'anno agrario 1964-1965, pertanto, il sistema di **accertamento "diretto"**, disciplinato dalle disposizioni di legge appena indicate, ha cominciato a coesistere con il **sistema di accertamento c.d. provvisorio di cui all'art. 5 del D. Lgs n. 59 del 1948**, non abrogato, essendo stata mantenuta ferma la **facoltà** delle commissioni provinciali (in relazione alle quali v. le modifiche legislative contenute nell'art. 4 della medesima legge n. 334 del 1968) di stabilire l'applicazione dell'uno o dell'altro sistema.

In altri termini, **il precedente duplice criterio, basato sull'accertamento presuntivo e su quello provvisorio, è stato sostituito da un (parzialmente) diverso criterio, altrettanto duplice, costituito dall'accertamento provvisorio e da quello diretto**.

Anche se in passato da parte della Suprema Corte era stato asserito che tale duplice sistema era rimasto in vita sino al 1° luglio 1970, in base alla considerazio-

(19) Cfr. **CASS. LAV. 6/7/1991 n° 7513** e segg. (tra cui v. **CASS. LAV. n° 278/94**).

ne che **il regime di accertamento provvisorio era stato soppresso dall'art. 19, comma 3, del D.L. 3 febbraio 1970 n. 7 convertito in L. 11 marzo 1970 n. 83**, (20) nella sentenza n. **7513** del 6 luglio **1991**, sopra indicata (e nelle altre pronunzie che ne hanno condiviso le conclusioni), è stato più esattamente rilevato che **il sistema di accertamento c.d. provvisorio ha continuato ad avere vigore anche in epoca successiva**.

È stato al riguardo affermato che con l'**art. 19 della legge n. 83 del 1970** il legislatore ha dettato una disposizione avente carattere generale, valida per il futuro, essendo stato solamente previsto che il sistema di accertamento diretto dovesse essere gradualmente esteso, in sostituzione di quello provvisorio e previa apposita delibera delle competenti commissioni provinciali, a tutte le province della Repubblica.

Questa tesi è stata ricavata dalla interpretazione delle disposizioni contenute nel suddetto art. 19, considerato che:

a) il primo comma di tale articolo conteneva una norma di immediata portata precettiva perché disponeva che *“nulla è innovato per quanto attiene all'accertamento e alla riscossione dei contributi agricoli unificati”*, ai quali lo SCAU doveva provvedere *“in conformità alle vigenti disposizioni”*;

b) dopo che nel secondo comma era stata ribadita l'applicabilità degli artt. 2 e 3 della legge n. 1412 del 1964 e dell'art. 7, commi 2, 3 e 4, della legge n. 334 del 1968 – vale a dire, dopo che era stato tenuto fermo il sistema dell'accertamento diretto e delle determinazioni di ufficio in caso di omissioni, previsti da tali disposizioni – nel terzo comma era stato precisato che alle province nelle quali veniva applicato il sistema di accertamento c.d. provvisorio *“le disposizioni suddette sono estese a decorrere dal 1° luglio 1970”*. Pertanto, dovendo quest'ultima disposizione essere interpretata mediante il raffronto con quella contenuta nel primo comma, nella sentenza sopra indicata è stato giustamente affermato che il legislatore del 1970 **non ha stabilito l'immediata ed automatica soppressione del sistema di accertamento provvisorio** a decorrere dal 1° luglio 1970, ma, come si è detto, ha viceversa dettato una disposizione tale da dare, **gradualmente, integrale applicazione al sistema di accertamento c.d. diretto**.

Questa tesi ha ricevuto diretta conferma dalle norme contenute nell'**art. 6, comma 14, del D.L. 30 dicembre 1987 n. 536, convertito in L. 29 febbraio 1988 n. 48**.

Con le norme in questione il legislatore ha prima disposto che **a decorrere dal 1° gennaio 1988** su tutto il territorio nazionale dovesse essere applicato il sistema di **accertamento diretto** (basato sulle denunce presentate dagli interessati su modelli predisposti dallo SCAU), e, poi, ha stabilito che, *“fino a tutto l'anno di competenza 1987 e limitatamente ai dati già dichiarati od accertati di ufficio alla data del 25 gennaio 1988, resta valido il sistema degli accertamenti provvisori e di conguaglio operati in base all'art. 5 del D.L. 23 gennaio 1948 n. 59”*. Quest'ultima disposizione, che è di diritto transitorio, rende palese che, nonostante il dettato dell'art. 19, comma 3, del D.L. 3 febbraio 1970 n. 7 convertito in legge 11 marzo 1970

(20) In tal senso, cfr. Cass. 19 agosto 1987 n. 6964 e 20 febbraio 1988 n. 1783.

n. 83, non era stato ancora provveduto alla (integrale) soppressione del diverso regime di accertamento c.d. provvisorio, il quale può dirsi definitivamente abolito solamente a decorrere dal 1° gennaio 1988.

* * * * *

Secondo i ricorrenti, peraltro, il sistema dell'**accertamento provvisorio**, di cui all'**art. 5 del D. Lgs. n. 59 del 1948**, avrebbe avuto in passato attuazione soltanto nelle regioni settentrionali del territorio nazionale, mentre nelle **regioni meridionali**, e comunque nella provincia di **Taranto**, **non sarebbe mai stata adottata alcuna apposita delibera, da parte della apposita Commissione Provinciale, ai sensi dell'art. 5, DLCPS 23/1/1948 n° 59**: da questo assunto, quindi, gli opposenti traggono la conclusione che lo SCAU non poteva avvalersi del sistema fondato sull'art. 5 del D. Lgs. del 1948 né – come essi pure espressamente adducono – del sistema di accertamento "*presuntivo*" ex artt. 4 e 5 del R.D. 24 settembre 1940 n. 1949, mentre avrebbe dovuto applicare il sistema dell'**accertamento diretto**, introdotto dalla **legge n. 1412 del 1964**.

Orbene, premesso che non sussisteva alcuna norma che facesse divieto alle commissioni di applicare nelle regioni meridionali il sistema comunemente usato in quelle settentrionali, deve decisamente osservarsi che, nel caso di specie, come già rilevato *supra* al punto 1), la iscrizione a ruolo è avvenuta non in seguito ad una determinazione puramente provvisoria e presuntiva, ma sulla base delle **denunce aziendali** – relativamente agli **anni anteriori al 1988** – alle quali non è seguito il pagamento: e, sempre come già rilevato, la circostanza relativa all'avvenuta presentazione delle denunce, specificamente e tempestivamente dedotta dal convenuto, non è stata affatto contestata dagli opposenti.

E tanto perché, a seguito della dichiarazione di illegittimità costituzionale del sistema "*presuntivo*", fondato sul mero collegamento ettaro-coltura (giusta **sentenza n. 65/62**), proprio per porre rimedio ai problemi che erano sorti a seguito di tale pronuncia nelle zone nelle quali veniva ancora effettuato questo tipo di accertamento, appunto perché le Commissioni Provinciali non avevano optato per il sistema c.d. "provvisorio salvo conguaglio", il legislatore ha predisposto un **nuovo sistema (di accertamento diretto)** basato sulle **denunce della manodopera effettivamente impiegata** nell'anno da parte dei datori di lavoro (art. 2 L. 18 dicembre 1964 n. 1412), stabilendo che, solamente in caso di omissione o di inattendibilità della denuncia, l'impiego di manodopera potesse essere determinato di ufficio "*sulla base dell'ordinamento colturale e dei sistemi di lavorazione praticati da ciascuna azienda*" (art. 7 L. 12 marzo 1968 n. 334).

A decorrere dall'anno agrario 1964-1965, pertanto, **nelle zone nelle quali veniva precedentemente effettuato l'accertamento "presuntivo", appunto perché le Commissioni Provinciali non avevano optato per il sistema c.d. "provvisorio salvo conguaglio"** (così come i ricorrenti deducono sia avvenuto in provincia di **Taranto**), i contributi agricoli dovevano essere determinati sulla base del sistema di accertamento "**diretto**" e, quindi, sull'obbligo di denuncia imposto ai datori di lavoro.

Da ciò, in definitiva, consegue che:

I. se nella provincia di Taranto la COMMISSIONE aveva effettuato la scelta di

adottare il sistema di cui all'**art. 5, DLCPS 23/1/1948 n° 59** (c.d. "**provvisorio, salvo conguaglio**"), allora la legittimità dei ruoli oggetto della presente controversia (relativamente ai periodi anteriori al 1988) è fatta salva dalla norma transitoria di cui all'**art. 6, comma 14, del D.L. 30 dicembre 1987 n. 536, convertito in L. 29 febbraio 1988 n. 48**;

II. se, invece, come affermano gli oppositori, nessuna scelta nel senso suddetto fu mai operata dalla COMMISSIONE PROVINCIALE, l'accertamento posto a base dei ruoli impugnati in questa sede **non può comunque essere qualificato come meramente "presuntivo"** in quanto il sistema originariamente disciplinato dagli **artt. 4 e 5 del R.D. 24 settembre 1940 n. 1949** è stato espunto dall'ordinamento con la sentenza della C. Cost. n° 65/62 e quindi sostituito, a decorrere dal 1964, per le province che non avessero adottato il sistema "**provvisorio, salvo conguaglio**", con il sistema di accertamento "**diretto**", basato sulle **denunce della manodopera effettivamente impiegata** nell'anno da parte dei datori di lavoro (**art. 2 L. 18 dicembre 1964 n. 1412**), salva l'ipotesi di determinazione di ufficio nel caso di **omissione o di inattendibilità della denuncia** (art. 7 L. 12 marzo 1968 n. 334), sistema della cui legittimità, invero, nemmeno gli oppositori sembrano dubitare;

III. anche ove volesse ipotizzarsi che gli accertamenti posti a base dei ruoli opposti siano stati comunque effettuati sulla base del sistema di cui all'**art. 5, DLCPS 23/1/1948 n° 59** (c.d. "**provvisorio, salvo conguaglio**"), **pur senza alcuna apposita delibera da parte della COMMISSIONE PROVINCIALE**, non si vede come un'eventuale "carenza" sul piano puramente amministrativo-burocratico possa in alcun modo inficiare – dal punto di vista **sostanziale** – il sistema di accertamento concretamente posto in essere, la cui legittimità, lo si ripete, è fatta comunque salva dalla norma transitoria di cui all'art. 6, comma 14, del D.L. 30 dicembre 1987 n. 536, convertito in L. 29 febbraio 1988 n. 48, norma che si riferisce al dato di fatto **oggettivo** attinente alle **modalità di determinazione dei contributi con quel sistema** (e, soprattutto, alle conseguenti modalità di riscossione), non certo ai precedenti "amministrativi" relativi alla scelta di quel sistema: in altri termini, alla eventuale carenza di deliberazione della Commissione si è comunque sostituita la *voluntas legis*, essendo certamente in facoltà del legislatore disporre la conservazione del precedente sistema di accertamento "**provvisorio**" rispetto a **situazioni già determinatesi**. (21)

E del tutto evidente, quindi, l'assoluta superfluità di un eventuale accertamento in ordine alla effettiva sussistenza o meno di una qualche delibera da parte della

(21) Tesi espressamente avallata da **CASS. LAV. 24/12/1997 n° 13032**, secondo cui: " ... **La validità del sistema sull'accertamento provvisorio prevista dall'art. 6 comma 14 D.L. n. 536/87 non viene meno se manca la preventiva delibera della Commissione provinciale**, poiché ai sensi del cit. art. 5 D.L. 23.1.1948 n. 59 costituisce una **facoltà e non un obbligo** della Commissione l'accertamento dell'impiego dell'effettiva manodopera. Il citato art. 6, non costituisce, infatti, una norma interpretativa bensì una norma transitoria **intesa a conservare validità al precedente sistema** dell'accertamento provvisorio in attesa che esso venga soppiantato da quello dell'accertamento dell'impiego effettivo della manodopera. ...".

COMMISSIONE PROVINCIALE competente per Taranto, atteso che in ogni caso non vi è comunque motivo di porre in discussione la conformità a legge degli accertamenti contributivi che hanno dato luogo alle iscrizioni a ruolo oggetto della presente causa.

Né gli opposenti hanno inteso concretamente addurre **alcuna prova** in ordine alla deduzione per cui nel caso di specie lo SCAU si sarebbe eventualmente avvalso non del sistema "provvisorio" fondato sull'art. 5 del D. Lgs. del 1948 né del sistema dell'accertamento "diretto", introdotto dalla legge n. 1412 del 1964, bensì ancora del sistema di accertamento meramente "*presuntivo*" *ex* artt. 4 e 5 del R.D. 24 settembre 1940 n. 1949, circostanza nettamente contestata dal convenuto.

* * * * *

5. ILLEGITTIMA DETERMINAZIONE DEI CONTRIBUTI SULLA BASE DEL C.D. "**SALARIO MEDIO CONVENZIONALE**" (FISSATO ANNUALMENTE CON DECRETO MINISTERIALE, AI SENSI DELL'ART. 28, D.P.R. 27/4/1968 n° 488, RICHIAMATO DALL'ART. 3, L. 8/8/1972 n° 457) IN QUANTO NON RIFERITO A CIASCUNA SPECIFICA CATEGORIA DI LAVORATORI AGRICOLI, ED ALTRESÌ PERCHÉ PRESCINDENTE DALLA ESATTA INDIVIDUAZIONE DELLA REALTÀ LAVORATIVA IN CIASCUNA PROVINCIA E, CONSEGUENTEMENTE, DELL'ORARIO E DEL SALARIO EFFETTIVO.

NONCHÈ

8. COMUNQUE IL SISTEMA DI CALCOLO DEI CONTRIBUTI AGRICOLI PER GLI **O.T.D.** (OPERAI AGRICOLI A TEMPO DETERMINATO) - IN QUANTO BASATO SUL C.D. "**SALARIO MEDIO CONVENZIONALE**" (FISSATO ANNUALMENTE CON DECRETO MINISTERIALE, AI SENSI DELL'ART. 28, D.P.R. 27/4/1968 n° 488, RICHIAMATO DALL'ART. 3, L. 8/8/1972 n° 457) - SAREBBE **COSTITUZIONALMENTE ILLEGITTIMO** (DI TALCHÈ SI SOLLECITAVA, SUL PUNTO, LA TRASMISSIONE DEGLI ATTI ALLA CORTE COSTITUZIONALE), PER I MOTIVI GIÀ SPECIFICATI.

Sull'argomento, invero, è da segnalare una cospicua, costante e puntuale produzione giurisprudenziale di legittimità che ha enucleato i sotto esposti condivisibili principî di diritto, ai quali questo giudice aderisce pienamente. (22)

Innanzitutto si rileva che il primo comma dell'art. 3 della legge 8/8/1972 n. 457 equipara la retribuzione da prendere a base per il calcolo della indennità giornaliera di malattia a quella utile per il calcolo dei contributi. Dispone, infatti, la norma: "*L'indennità di cui al precedente articolo 1 è determinata sulla base della retribuzione fissata secondo le modalità di cui all'articolo 28 del decreto del Presidente della Repubblica 27 aprile 1968, n. 488*".

Ecco che allora i successivi commi dell'articolo, esplicativi delle modalità di calcolo della retribuzione dei salariati fissi e dei giornalieri di campagna, non possono non riguardare anche la retribuzione utile ai fini contributivi. E a nulla rileva che tale disposizione sia successiva di circa quattro anni al D.P.R. n. 488 del 1968; se in precedenza il procedimento di calcolo delle retribuzioni medie dei lavoratori

(22) Si vedano, *ex plurimis*, CASS. LAV. 1/7/1999 n° 6732, CASS. LAV. 23/5/1998 n° 5147 e CASS. LAV. 6/5/1998 n° 4584.

agricoli era eventualmente diverso (e, comunque, non poteva non tenere conto di tutto quanto doveva essere corrisposto, secondo la contrattazione collettiva, come controprestazione del lavoro prestato), a partire dall'entrata in vigore della legge n. 457 del 1972 viene legittimamente adottato tale criterio.

Ancora va osservato che il secondo e terzo comma del citato articolo 3 così dispongono: *“Per i salariati fissi l'ammontare della retribuzione, comprensiva del salario base, della contingenza, delle indennità in natura e fisse, è costituito dalla media della retribuzione prevista per ciascuna qualifica dai contratti collettivi provinciali vigenti al 30 ottobre dell'anno precedente.*

Per i giornalieri di campagna l'ammontare della retribuzione, comprensiva del salario base, contingenza, terzo elemento ed altre indennità fisse, è costituito dalla media tra le retribuzioni per le diverse qualifiche previste dai contratti collettivi di lavoro vigenti al 30 ottobre di ogni anno. La media tra le retribuzioni delle diverse qualifiche è determinata dividendo per sei il totale costituito dalla somma del salario previsto per il lavoratore comune, del doppio del salario previsto per il lavoratore qualificato, nonché del triplo del salario previsto per il lavoratore specializzato”.

Il confronto tra il secondo e il terzo comma evidenzia che sia per i salariati fissi che per i giornalieri di campagna l'ammontare della retribuzione di cui al primo comma è **comprensivo del salario base, della contingenza, delle indennità in natura e fisse (e, per i giornalieri di campagna, anche del terzo elemento, trattamento forfetario sostitutivo della indennità di anzianità).**

Secondo una certa prospettazione, invece, per i giornalieri di campagna, l'ammontare della retribuzione non dovrebbe tener conto di contingenza, terzo elemento ed altre indennità, perché tali elementi dovrebbero ritenersi già compresi nel salario base: orbene, tale interpretazione del terzo comma dell'art. 3 della legge 8 agosto 1972 n. 457 non è corretta.

La prima parte del comma, infatti, statuisce che l'ammontare della retribuzione, comprensiva del salario base, contingenza, terzo elemento ed altre indennità fisse, è costituito dalla media tra le retribuzioni per le diverse qualifiche: trattasi di disposizione analoga a quanto dispone il secondo comma per i salariati fissi.

Che poi la seconda parte del terzo comma preveda la divisione per sei del totale costituito dalla somma del salario del lavoratore comune, del doppio del salario del lavoratore qualificato e del triplo del salario previsto per il lavoratore specializzato, non significa che per i giornalieri di campagna terzo elemento, contingenza ed altre indennità siano da ritenersi già compresi nel salario base (che, per definizione, non comprende tali elementi retributivi).

Tale interpretazione evidenzerebbe una illogica contraddizione tra la prima parte del comma (nella quale salario base, contingenza, terzo elemento ed altre indennità fisse sono tenuti separati e concorrono, nel loro insieme, a formare la retribuzione utile ai fini del primo comma) e la seconda parte (nella quale il salario base sarebbe già comprensivo della contingenza, del terzo elemento e delle altre indennità).

Correttamente, pertanto, alla media dei salari vengono aggiunti terzo elemento, contingenza ed altre indennità, trattandosi, peraltro, di interpretazione certa-

mente **in linea con il concetto di retribuzione di cui all'art. 12 della legge 30 aprile 1969 n. 153.** (23)

Quanto alla problematica inerente alla esatta individuazione della **realtà lavorativa in ciascuna provincia**, va precisato che, riguardo al periodo di tempo che interessa il presente giudizio, l'art. 28, primo comma, del d.p.r. 27 aprile 1968 n. 488 aveva stabilito che la determinazione dell'ammontare dei contributi previdenziali, posti a carico dei datori di lavoro sulle retribuzioni corrisposte ai giornalieri di campagna ed assimilati, doveva essere effettuata con DECRETO del MINISTRO DEL LAVORO E DELLA PREVIDENZA SOCIALE facendo riferimento alle **retribuzioni, medie per provincia**, risultanti dai contratti collettivi di lavoro stipulati dalle organizzazioni sindacali interessate. Ciò risulta dalla dizione letterale della disposizione di legge - secondo cui, per le suddette categorie dei giornalieri di campagna, i contributi "*sono dovuti in rapporto alle retribuzioni medie da determinarsi annualmente per provincia*" e **non su base nazionale** - come, del resto, è stato già rilevato dalla **Corte costituzionale** nella sentenza interpretativa di rigetto **n. 342 del 7 - 20 luglio 1992**, nella quale, ai fini della dichiarazione di infondatezza della questione di legittimità costituzionale del suddetto art. 28, è stato osservato che da parte del legislatore è stato previsto "*un sistema che tiene conto delle retribuzioni medie convenzionali per ogni provincia*" ed è stato affermato che i privati non sono privi di tutela a fronte dei decreti ministeriali che determinano la misura del contributo, dal momento che il giudice ordinario può sempre disapplicare l'atto amministrativo qualora le retribuzioni stabilite dalla contrattazione collettiva risultino "oltremodo sperequate" rispetto a quelle effettive.

Il concetto della **rilevante sperequazione** è stato ripreso nelle numerose sentenze già emanate in materia dalla Suprema Corte, (24) nelle quali ad esempio è stato asserito che, ove la contrattazione collettiva nazionale fissi l'**orario** giornaliero di lavoro in sei ore e quaranta minuti, prevedendo altresì la possibilità di una sua riduzione secondo le consuetudini locali, da parte del giudice ordinario può essere disapplicato il decreto ministeriale che, prendendo in considerazione una retribuzione rapportata ad un orario giornaliero maggiore di quello effettivamente praticato in una determinata provincia, finisca con l'assumere a parametro, per il calcolo dei contributi, una retribuzione oltremodo sperequata rispetto a quella risultante dall'osservanza dell'orario predetto: il giudice ordinario, pertanto, può disapplica-

(23) Cfr., sul punto, anche la **sentenza n. 342 del 1992 della Corte Costituzionale**, *infra* più diffusamente richiamata. Sulla questione, in generale, si veda anche la recente sentenza delle **Sezioni Unite della Suprema Corte (29/7/2002 n° 11199)** che ha sancito il principio secondo cui "*l'importo della retribuzione da assumere come base di calcolo dei contributi previdenziali non può essere inferiore all'importo di quella che ai lavoratori di un determinato settore sarebbe dovuta in applicazione dei contratti collettivi stipulati dalle associazioni sindacali più rappresentative su base nazionale, secondo il riferimento ad essi fatto - con esclusiva incidenza sul rapporto previdenziale - dall'art. 1 D.L. n° 338/89, senza le limitazioni derivanti dall'applicazione dei criteri di cui all'art. 36 Cost., che sarebbero giustificate solo ove a detti contratti si dovesse ricorrere - con incidenza sul distinto rapporto di lavoro - ai fini della determinazione della giusta retribuzione*".

(24) Si vedano, fra le altre, Cass. 7 settembre 1993 n. 9406, Cass. 14 giugno 1994 n. 5762, Cass. 21 giugno 1995 n. 6991, Cass. 28 febbraio 1996 n. 1552 e Cass. 28 giugno 1997 n. 5808.

re il provvedimento amministrativo di determinazione del contributo qualora lo ravvisi illegittimo in base all'art. 5 l. 20 marzo 1865 n. 2248, all. E, e, in particolare, sussistendo il vizio dell'eccesso di potere, qualora riscontri la "grave sperequazione" della retribuzione e, quindi, del contributo imposto. (25)

Peraltro, come si deve aggiungere in conformità a quanto è stato già affermato dalla Corte di Cassazione nelle pronunce sopra indicate, allorché il giudice di merito decida di disapplicare il decreto ministeriale che abbia per oggetto la determinazione della misura del contributo previdenziale, deve **adeguatamente spiegare le ragioni della ritenuta "grave sperequazione"**, specialmente considerando che il contratto collettivo, preso a parametro dalla pubblica amministrazione per l'emaneazione del provvedimento, è a sua volta stipulato in base a "**conoscenze di fatto e nozioni di esperienza non necessariamente possedute da un organo giurisdizionale**".

Deve opinarsi, dunque, che, secondo l'interpretazione data (anche dalla Corte costituzionale) alla norma di legge che regola la materia, la sperequazione deve essere "grave" e che deve offrirsi una **adeguata e coerente spiegazione** della elevata sperequazione nella retribuzione.

Orbene, nel caso di specie, **nessun elemento concreto** è stato allegato (né tanto meno **provato**) in ordine alla meramente adombrata, ma non sufficientemente esplicitata, "sperequazione" tra le retribuzioni stabilite dalla contrattazione collettiva e quelle effettive, di talché tale doglianza degli opposenti appare, sotto questo profilo, assolutamente generica ed insuscettibile di positivo apprezzamento.

* * * * *

Va anche rilevato, infine, che in virtù del disposto dell'**art. 4 D. Lgs. n° 146/97**, a decorrere dal 1°/1/1998 il salario medio convenzionale, determinato con D.M. e rilevato nel 1995, resta fermo fino a quando il suo importo per le singole qualifiche degli operai agricoli non sia superato da quello spettante nelle singole province in applicazione della contrattazione collettiva: da tale momento, in applicazione dell'art. 1, co. 1, L. n° 389/89, il minimo imponibile è dato dalla retribuzione stabilita dai contratti collettivi ovvero dai contratti individuali solo se migliorativi rispetto a detto minimale.

I concetti innanzi riferiti hanno trovato ulteriore conferma in numerose sentenze della Suprema Corte, anche in relazione alla situazione locale (26) e risultano peraltro applicabili anche nei confronti degli operai agricoli a tempo indeterminato, in virtù degli artt. 12, co. 8, L. n° 153/69 e 1, co. 1, L. n° 389/89, nel rispetto del principio di uguaglianza.

(25) Dovendosi specificamente considerare, peraltro, che "ai sensi dell'art. 28 del D.P.R. 27 aprile 1968 n. 488 ... **non è rilevante** la prestazione consuetudinaria di fatto di un orario di lavoro inferiore a quello previsto dai contratti collettivi di categoria, **ove tale riduzione non sia prevista e consentita dagli stessi contratti collettivi e non sia altresì consentita la corrispondente diminuzione della retribuzione giornaliera**" (così testualmente **CASS. n° 6732/99 cit.**).

(26) Cfr. **CASS. LAV. 14/1/2000 n° 400**. Per i principi generali in tema di autonomia dell'imponibile contributivo rispetto alla concreta retribuzione percepita, cfr. anche **CASS. SS. UU. 29/7/2002 n° 11199** e **CASS. LAV. 23/1/2003 n° 1002**.

* * * * *

Infine, in relazione alla disciplina di cui all'**art. 116 L. 388/00**, da alcuni interpretata nel senso che il nuovo tasso per il calcolo delle **sanzioni civili** potrebbe estendersi anche ai contributi maturati anteriormente all'entrata in vigore della legge, (27) deve invece osservarsi che la norma citata, al comma 18, prevede già una disposizione transitoria atta a regolare i contributi già *"in essere e accertati"* (dall'INPS, s'intende) al 30 settembre 2000, dal cui tenore letterale emerge chiaramente che *"le sanzioni sono dovute **nella misura e secondo le modalità fissate dalle disposizioni di legge che in precedenza regolavano la materia**", e che "il maggiore importo versato" dal contribuente debba essere scomputato poi successivamente dalle contribuzioni dovute, in quanto costituisce un "credito contributivo nei confronti dell'ente previdenziale".* (28)

* * * * *

6. OMESSI **DEPOSITO E PUBBLICAZIONE DEGLI ELENCHI-MATRICOLA DEI C.A.U.** RELATIVI AGLI ANNI **1988 E SUCCESSIVI**, ASSERTIVAMENTE NECESSARI AI FINI DELL'ACCERTAMENTO DELLE GIORNATE DI EFFETTIVA OCCUPAZIONE (**EX ART. 7 R.D. 24/9/1940 N° 1949**).

Anche in questo caso viene dedotto un preteso (e non provato) vizio procedurale (nella vigenza del nuovo sistema di accertamento ex art. 6, co. 14, D.L. n° 536/87) che in alcun modo avrebbe potuto inficiare, da un punto di vista sostanziale, la legittimità della iscrizione a ruolo dei contributi non pagati né, da un punto di vista formale, comportare alcun *vulnus* alla possibilità di opporsi alla iscrizione stessa (come effettivamente è avvenuto), successivamente alla notificazione delle cartelle esattoriali.

Trattandosi, comunque, dell'accertamento delle giornate di **effettiva occupazione** sulla base, ancora una volta, delle stesse **denunce** presentate dai datori di lavoro, non si vede quale concreta illegittimità possa aver determinato questa (peraltro puramente allegata e non comprovata) circostanza.

* * * * *

(27) In tale senso, in verità, si era espressa CASS. LAV. 9/5/2002 n° 6680.

(28) **SEZ. I SENT. 19334 DEL 17/12/2003 RV. 569004**.

In materia di sanzioni per il ritardato o l'omesso pagamento di contributi previdenziali resta **escluso** che in una controversia relativa ad una opposizione ad ordinanza - ingiunzione per **sanzioni civili (somme aggiuntive) e interessi** per omesso versamento di contributi dovuti all'INPS, possa rilevare lo **"ius superveniens"** di cui all'**art. 116, comma otto e segg., della legge n.388 del 2000**, contenente norme più favorevoli ai contribuenti, atteso sia che **nessuna di tali disposizioni induce a ritenere la retroattività**, cosicché ne è esclusa l'applicabilità a violazioni accertate prima della relativa entrata in vigore, sia che **il riferimento contenuto nell'art 16 comma 18 ai crediti già accertati al 30 settembre 2000 esclude che vi sia stata deroga al principio di irretroattività quanto all'obbligo di immediato pagamento delle predette sanzioni**, prevedendo anche un meccanismo in base al quale la differenza tra quanto dovuto e quanto calcolato ai sensi dei commi precedenti costituisce un **credito contributivo da porre a conguaglio successivamente**.

7. **PRESCRIZIONE** DEI CONTRIBUTI RICHIESTI, AI SENSI DELL'ART. 3, CO. 9 E 10, L. N° 335/95.

Sul punto, deve innanzitutto rilevarsi la **genericità** della formulata eccezione, non avendo i ricorrenti specificato con esattezza a quali particolari addebiti e/o posizioni contributive intendessero riferirsi.

Comunque l'INPS, ritualmente e tempestivamente costituitosi, ha dedotto (depositando la relativa **documentazione, non contestata**) l'invio di specifici **atti interruttivi** dei termini prescrizionali, anche ulteriori e diversi dai "**BOLLETTINI DI VERSAMENTO**" precompilati – regolarmente emessi alle scadenze di legge – che gli oppositori hanno pure pacificamente **ammesso** di aver periodicamente ricevuto (cfr. pag. 1 del ricorso).

Orbene, dispone l'art. 3, comma nono, della legge 8 agosto 1995, n. 335, che "*Le contribuzioni di previdenza e di assistenza sociale obbligatoria si prescrivono e non possono essere versate con il decorso dei termini di seguito indicati: a) dieci anni per le contribuzioni di pertinenza del Fondo pensioni lavoratori dipendenti (.....). A decorrere dal 1° gennaio 1996 tale termine è ridotto a cinque anni salvi i casi di denuncia del lavoratore o dei suoi superstiti*".

Il successivo comma decimo, dispone però che: "*I termini di prescrizione di cui al comma 9 si applicano anche alle contribuzioni relative ai periodi precedenti la data di entrata in vigore della presente legge (17 agosto 1995, v. art. 17 - N.d.R.), fatta eccezione per i casi di atti interruttivi già compiuti o di procedure iniziate nel rispetto della normativa preesistente. Agli effetti del computo dei termini prescrizionali non si tiene conto della sospensione prevista dall'art. 2, comma 19, del decreto legge 12 settembre 1983, n. 463, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 novembre 1983, n. 638, fatti salvi gli atti interruttivi compiuti e le procedure in corso".*

Orbene, secondo autorevole (e condivisibile) giurisprudenza di legittimità, (29) "*... il fine perseguito dal legislatore con l'art. 3, comma decimo, della legge ult. cit. consiste nel non impedire la prosecuzione delle iniziative di recupero dei contributi già intraprese dagli istituti creditori, escludendo invece la possibilità che siano perseguite ex novo omissioni contributive pregresse, colpite dalla prescrizione secondo la nuova normativa (Cass., 11 gennaio 2001, n. 301). **La legge non prevede che, al fine considerato, tali iniziative debbano necessariamente svolgersi e, addirittura, essere iniziate in contraddittorio con il soggetto tenuto alla contribuzione. A tale riguardo, appare del tutto pertinente la considerazione ... secondo cui una eventuale contestazione di omissione contributiva già avrebbe avuto, come atto di costituzione in mora, valenza interruttiva della prescrizione (ai sensi dell'art. 2943 c.civ.), di talché sarebbe stata pleonastica la previsione di procedure iniziate nel rispetto della normativa preesistente (alla stregua della quale l'obbligazione contributiva non era prescritta) o di procedure in corso, nell'accezione di quelle parole fatta propria dalla parte ricorrente. D'altra parte, l'inizio dell'attività di indagine dell'istituto di previdenza sociale necessariamente risulta su base documentale ed è quindi oggettivamente comprovabile dallo stesso istituto.***

(29) CASS. LAV. 3/9/2002 n° 12822 (in *Foro It.*, 2003, I, 529).

Non sembra, dunque, pertinente il richiamo, contenuto nel ricorso, ai principi di correttezza, imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione.

Del pari non pertinente è il riferimento alle esigenze di certezza dei rapporti giuridici, principio, quest'ultimo, sottostante proprio all'istituto della prescrizione (il quale tende al consolidamento delle situazioni di fatto in ragione del decorso del tempo), ma **non anche al principio del contraddittorio**, volto, ove previsto in determinati procedimenti amministrativi e in determinate loro fasi, a consentire il controllo del privato interessato. **La norma in esame richiede solo, ai fini della identificazione del regime prescrizione applicabile ratione temporis** (e dei conseguenti riscontri funzionali a detta individuazione), **che una effettiva e concreta iniziativa di accertamento sia stata intrapresa in ordine al rapporto contributivo divenuto poi controverso**, mentre il controllo sulla correttezza formale e sostanziale della procedura e sulla osservanza da parte dell'amministrazione del dovere di correttezza e di imparzialità (a fini diversi da quello già detto di identificazione del termine di prescrizione), può essere svolto, con pieno dispiegamento del diritto di difesa, a seguito di eventuali contestazioni mosse all'interessato Istituto di previdenza.

A tali principi si è correttamente attenuto il giudice di merito che, senza incorrere in alcuna contraddizione (al di là della affermazione che ai fini considerati non sarebbe stato sufficiente un mero atto di iniziativa non dotato di rilevanza esterna) ha ravvisato una **concreta attività di indagine** nell'audizione, da parte degli ispettori dell'istituto, delle lavoratrici che l'INPS supposeva essere dipendenti e non autonome.

Lo stesso giudice di merito ha ritenuto che **l'instaurazione del contraddittorio potesse essere solo eventuale**, talché non è dato di ravvisare quella contraddittorietà della motivazione denunciata nel ricorso.

L'audizione delle lavoratrici seppure avesse dovuto sfociare in un **verbale di accertamento, da notificare**, ai sensi del comma ventesimo (richiamato pure dalla parte ricorrente) dell'art. 3 della legge n. 335/1995 cit., anche in caso di costatata regolarità (che sarebbe comunque intervenuta dopo l'entrata in vigore di detta legge, non ancora in vigore al momento dell'audizione stessa, secondo le deduzioni di parte ricorrente) e, quindi, ad accertamento ispettivo conclusosi, non necessariamente in contraddittorio, **non comporta che dalla sola, eventuale mancata notifica di un conseguente verbale di accertamento, dovesse derivare l'inapplicabilità del regime prescrizione previsto dal comma nono dello stesso articolo**, per il caso di procedure in corso al momento dell'entrata in vigore della legge citata, come prospetta la parte ricorrente. ...”

Principi analoghi sono stati espressi anche successivamente dalla S.C., essendosi ulteriormente precisato che “in caso di atti interruttivi già compiuti o di procedure iniziate nel rispetto della normativa precedente, il termine decennale di prescrizione può essere ancora aumentato per effetto della sospensione triennale e nei limiti temporali indicati nella stessa legge (art. 2 comma 19 della legge 638 del 1983)”. (30)

(30) Sic CASS. LAV. 12/2/2003 n° 2100 (in Foro It., 2003, I, 2098).

Riferendo siffatte considerazioni alla fattispecie in esame, è appena il caso di ribadire la chiara individuabilità di “**atti interruttivi già compiuti o di procedure iniziate nel rispetto della normativa precedente**”: non può applicarsi, dunque, il termine prescrizione quinquennale (invocato dagli opposenti) bensì quello **decennale** (peraltro aumentabile per effetto della **sospensione triennale**), pacificamente **non decorso**.

È quindi evidente l’inaccoglibilità anche di questa eccezione.

* * * * *

In definitiva, alla stregua di tutte le sopra esposte considerazioni, il ricorso deve essere integralmente rigettato.

Le **spese** in favore dell’INPS, liquidate come da dispositivo, seguono la soccombenza e vanno poste a carico delle parti ricorrenti, in solido fra loro *ex art. 97, co. 1, cpc.*, in considerazione dell’interesse comune, per avervi dato causa.

(Omissis)

Processo civile – Domanda giudiziale di attribuzione di benefici ai lavoratori esposti all’amianto – Previa domanda amministrativa - Adeguatezza – Condizione di proponibilità dell’azione giudiziaria.

Tribunale di Venezia – 16/21.11.2005 n. 967 – Dott. Ferretti – Ameduri e altri (Avv. Azzarini) – INPS (Avv. Attardi).

Un ricorso giudiziale finalizzato alla declaratoria del diritto all’attribuzione dei benefici pensionistici per i lavoratori esposti all’amianto non è proponibile se non sia stato preceduto da una valida domanda amministrativa, corredata da tutti gli elementi e la documentazione necessaria a mettere l’Ente in condizione di evadere efficacemente la richiesta.

FATTO – I ricorrenti esponevano di avere tutti lavorato presso il Petrolchimico di Porto Marghera per i periodi e con le mansioni per ciascuno specificate nel rispettivo curriculum allegato al ricorso comportanti esposizione ad inalazione di fibre di amianto; che infatti i ricorrenti erano normalmente adibiti alla manutenzione dell’impianto cui erano assegnati all’interno del reparto Aria Liquida e che hanno svolto tali mansioni per un periodo ultradecennale. Descritta la configurazione impiantistica del reparto nonché le mansioni svolte da ciascuno dei ricorrenti, allegavano che sia Enichem che i ricorrenti rientrano nelle previsioni dell’Atto di Indirizzo relativamente ai reparti “Impianti di produzione a ciclo continuo e discontinuo” e per le mansioni delle

“figure polivalenti e operatori di altra estrazione (turnisti, giornalieri, esterni, di reparto, di impianto...) purché risulti espressamente attestato (da curriculum o dichiarazione aziendale) che svolgevano con continuità attività di manutenzione nel reparto”.

Tanto esposto ritenevano sussistente il loro diritto al riconoscimento dei benefici di cui alla L. 257/92 sulla base della assoluta analogia con la previsione dell'Atto di Indirizzo.

In caso di mancato accoglimento della tesi esposta e di ritenuta applicabilità della nuova disciplina in materia di benefici amianto, sollevavano eccezione di illegittimità costituzionale della L. 326/03 art. 47 co 6-bis nel caso lo stesso fosse inteso nel senso di salvaguardare i diritti quesiti solo per coloro che, alla data di entrata in vigore della riforma, già godessero dei benefici pensionistici dell'amianto di cui alla L. 257/92 art. 13 co 8 per contrasto con l'art. 3 Cost. in quanto una tale interpretazione costituirebbe palese disparità di trattamento rispetto a chi già gode dei benefici pensionistici.

Affermavano di ritenere unico requisito necessario per il beneficio pensionistico l'aver effettuato lavorazioni con esposizione all'amianto per un periodo ultradecennale indipendentemente dal superamento della soglia di rischio fissata dai parametri di cui all'art. 24 del D.Lgs 277/91 posto che prima della riforma del 2003 la legge non indicava alcun parametro minimo di esposizione.

Concludevano chiedendo accertarsi il proprio diritto a fruire dei benefici previdenziali dell'amianto per i periodi per ciascuno indicati nelle forme e nei termini di cui all'art. 13 comma 8 della L. 257/92 per analogia con l'Atto di Indirizzo 6/3/01; per l'effetto condannarsi l'Inps ad ammettere i ricorrenti a fruire dei suddetti benefici.

L'Inps opponeva la inammissibilità del ricorso per mancata presentazione della domanda amministrativa contestando che i documenti dimessi e qualificati come domande amministrative possedessero i requisiti indispensabili ad integrare una domanda amministrativa; precisava che le istanze presentate dai ricorrenti nel luglio 2004, cui neppure è allegata la domanda di certificazione proposta all'Inail né la certificazione della Contarp, contengono solo i dati anagrafici degli stessi e la generica richiesta della ricostruzione o della liquidazione della pensione con i benefici amianto senza specificare i periodi della esposizione, se esposizione vi sia stata, presso quale datore di lavoro e con riferimento a quali mansioni.

Rilevava ancora la improponibilità o improcedibilità del ricorso per mancata presentazione della domanda all'Inail prima della presentazione della domanda all'Inps.

Nel merito osservava che l'art. 47 del d.l. 269/03 convertito in L. 326/03 con l'introduzione del comma 6 bis (a mente del quale sono fatte salve le disposizioni previgenti per coloro che avessero già maturato alla data di entrata in vigore del presente decreto il diritto al trattamento pensionistico anche in base ai benefici di cui all'art. 13 co 8 della L. 257/92) e l'art. 3 comma 132 della L. 350/03 stabiliscono che la normativa vigente ante 2/10/03 si applica solo a chi entro tale data abbia ottenuto sentenze favorevoli per cause avviate entro tale data o abbia presentato all'Inail la domanda di riconoscimento con conseguente esclusione dei

ricorrenti in assenza di documentata presentazione della domanda di riconoscimento della esposizione all'Inail prima del 2/10/03 e in assenza di accertamento giudiziale del loro diritto conseguito entro la medesima data. Di conseguenza i ricorrenti non possono chiedere l'accertamento del diritto a fruire dei benefici amianto secondo la disciplina della L. 257/92. Rilevava inoltre la infondatezza della domanda sia perché priva della certificazione dell'Inail-Contarp sia perché basata sul presupposto di una esposizione sganciata dai valori minimi di rischio che la giurisprudenza di legittimità aveva ritenuto necessari nel regime della L. 257/92 e che il legislatore del 2003 ha sancito espressamente. Contestava infine la fondatezza della richiesta di applicazione in via analogica dell'Atto di Indirizzo.

Senza altra istruttoria che quella documentale, la causa era discussa e decisa come da dispositivo letto alla udienza del 16/11/05.

DIRITTO – Deve dichiararsi inammissibile la domanda stante la improponibilità del ricorso per carenza di domanda amministrativa valida.

In allegato al ricorso sono prodotti documenti che i ricorrenti qualificano come domanda amministrativa. A ben vedere però tali documenti non possiedono i requisiti minimi di una domanda amministrativa cioè i requisiti atti a porre l'Ente destinatario in condizione di valutare la richiesta e la presenza dei relativi presupposti legali. Infatti i ricorrenti hanno chiesto all'Inps di ammetterli a fruire dei benefici previsti dalla L. 257/92 (ovvero di accreditare loro la rivalutazione dei contributi versati per il periodo lavorato con esposizione ad inalazione di amianto) senza peraltro fornire all'Istituto alcuna indicazione né sul periodo lavorativo interessato al beneficio, né sull'azienda datrice di lavoro né sulle mansioni svolte che li avrebbero esposti ad inalazione di fibre di amianto. In queste condizioni l'Istituto non è stato posto in grado di valutare la esistenza dei requisiti di legge (ultradecennalità ed esposizione delle mansioni svolte) e la fondatezza della richiesta che è *tamquam non esset* proprio perché priva del minimo indispensabile per considerarla giuridicamente esistente.

E che la preventiva presentazione di una valida domanda amministrativa costituisca condizione dell'azione giudiziaria oggi proposta discende dal fatto che i ricorrenti perseguono il fine di vedersi accreditati maggiori contributi di quelli maturati in virtù della L. 257/92 al fine di conseguire il diritto a pensione con la massima anzianità contributiva possibile; i ricorrenti chiedono in altre parole un accertamento finalizzato ad una prestazione previdenziale per il quale l'Inps non è tenuto ad attivarsi autonomamente non conoscendo i presupposti del diritto all'accREDITamento di maggiori contributi ma deve essere richiesto – non diversamente da quanto vale per tutti i trattamenti previdenziali – con apposita domanda amministrativa corredata delle indicazioni necessarie (cfr Cass 17389/02, 4155/01).

L'assenza di valida domanda amministrativa comporta dunque la improponibilità (non improcedibilità come erroneamente indicato in dispositivo) del ricorso.

Le spese di causa sono compensate tra le parti.

(*Omissis*)

Processo civile – Verbale ispettivo – Valenza probatoria – Ritrattazioni giudiziali delle dichiarazioni verbalizzate – Giustificazione – Necessità – Produzione giudiziale di contratto di collaborazione – Omessa esibizione in fase anteriore al giudizio – Mancanza di data certa – Efficacia probatoria - Insussistenza.

Tribunale di Venezia - 06.07/06.08.2005 n. 606 - Dott. Ferretti - INPS (Avv. Attardi) – Herby snc (Avv. Ceci).

Il verbale ispettivo è atto pubblico che fa fede fino a querela di falso di ciò che i verbalizzanti dichiarano essere avvenuto in loro presenza e della provenienza delle dichiarazioni dei soggetti interrogati; tali dichiarazioni non possono essere contrastate da ritrattazioni giudiziali prive di congrua giustificazione o da allegazioni documentali (contratto CO.CO.CO) che, prodotte solo successivamente all'accesso ispettivo e prive di data certa, sono inutilizzabili a fini probatori.

FATTO – La società ricorrente riferiva che in esito ad accertamento ispettivo l'Inps le aveva contestato la sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato part-time dal 2/1/01 al 15/2/01 e dal 28/1/02 con la sig. Cecchin Katia e le aveva addebitato la relativa contribuzione previdenziale provvedendo poi alla iscrizione a ruolo della stessa da cui deriva la cartella in oggetto. In opposizione al titolo la società Herby sosteneva che la Cecchin fu una vera collaboratrice autonoma e prestò solo dall'1/2/02 attività di consulenza ai clienti nel negozio per il commercio di articoli erboristici e macrobiotici senza alcun vincolo di subordinazione e potendosi autonomamente determinare gli orari - circostanza del resto affermata anche dalla lavoratrice in specifica dichiarazione di cui l'Inps non tenne alcun conto.

Tanto esposto chiedeva annullarsi la cartella impugnata con vittoria di spese.

L'Inps chiedeva il rigetto del ricorso in quanto infondato in fatto e in diritto: precisava che l'addebito contributivo si basava sulle dichiarazioni rese dalla lavoratrice e dalla titolare della società le quali in sede ispettiva riferirono che non esisteva alcun contratto scritto cui inerivano le prestazioni rese né accennarono alla collaborazione coordinata e continuativa; allegava che il contratto 1/2/02 venne prodotto solo in un momento successivo ed era privo di data certa e in opponibile all'Istituto; segnalava che il contratto aveva ad oggetto prestazioni di elevata professionalità e di consulenza in materia di organizzazione della vendita al pubblico con totale autonomia di orario mentre tali circostanze contrastano con quanto accertato in sede amministrativa e dichiarato dalla lavoratrice.

Sentita la lavoratrice oggetto di accertamento e gli ispettori verbalizzanti, la causa era discussa e decisa come da dispositivo letto alla udienza del 6/7/05.

DIRITTO – Dal verbale di accertamento 1/3/02 risulta che: la sig. Katia Cecchin venne trovata impegnata in operazioni di vendita al pubblico; la lavoratrice dichiarò all'ispettore di essere dipendente della Herby snc dal 28/1/02, di prestare la propria attività in part-time e di avere lavorato in precedenza dal 6 gennaio alla metà di febbraio 2001 a metà giornata in prova; né il legale rappresentante né

la lavoratrice accennarono ad alcun contratto scritto né ad alcun rapporto di collaborazione coordinata e continuativa.

In sede giudiziale la sig. Cecchin ha ritrattato le dichiarazioni rese in sede amministrativa negando di avere mai fatto alcun cenno ad un rapporto part-time in quanto era una collaboratrice, negando di avere mai riferito di un preciso orario di lavoro essendo invece libera di determinarlo secondo le proprie esigenze, negando di avere dichiarato un inizio del secondo rapporto in data 28/1/02 avendo invece iniziato l'1/2/02 e negando tout-court di avere mai parlato di un precedente rapporto dal 6/1 al 15/2/01.

Dopo l'accertamento la società opponente ha fatto pervenire all'Inps un contratto di collaborazione coordinata e continuativa con la Cecchin siglato in data 1/2/02.

Questi gli elementi probatori acquisiti in giudizio in merito ai quali si osserva in primo luogo che il verbale ispettivo è atto pubblico che fa fede fino a querela di falso di ciò che i verbalizzanti dichiarano essere avvenuto in loro presenza e della provenienza delle dichiarazioni dei soggetti interrogati; in secondo luogo si deve rilevare che la ritrattazione della Cecchin non merita alcuna credibilità in quanto in alcun modo giustificata e in quanto in ordine alle precise circostanze riferite (data di inizio del secondo rapporto, orario e sussistenza di un precedente rapporto di lavoro) sono improbabili fraintendimenti o incomprensioni nel colloquio con l'ispettore verbalizzante; in terzo luogo e con riferimento al contratto CO.CO.CO. datato 1/2/02 e fatto pervenire all'Istituto successivamente all'accesso ispettivo si osserva che tale atto è privo di data certa ed è pertanto inutilizzabile a scopo probatorio. In ogni caso i contributi addebitati alla opponente riguardano esclusivamente il periodo 6 gennaio 2001 - 15 febbraio 2001 e il periodo 28-31 gennaio 2002.

Il quadro istruttorio e le osservazioni che precedono consentono di ritenere infondata la opposizione e provata invece la omissione contributiva per i periodi 6/1/01-15/2/01 e 28/1/02-31/1/02 dovendosi accertare che in tali periodi la sig. Cecchin operò come addetta alla vendita con orario determinato e prestabilito ovvero con modalità sintomatiche della subordinazione.

Le spese di causa, liquidate come in dispositivo, sono a carico della opponente.

(Omissis)