ISSN 1593-5914

GENNAIO-APRILE 2005

INFORMAZIONE PREVIDENZIALE

NN. 1-2

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

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

In questi numeri:

- Corte Cass. 20 gennaio 2005, sentenza n. 1117 86
Pensioni - Pensione sociale - Straniero titolare di carta di soggiorno - Riconoscimento

- Corte Cass. 21 gennaio 2005, sentenza n. 1272 79
Pensioni - Riversibilità - Divorzio - Condizioni per la concessione della pensione al coniuge divorziato

- Corte Cass. 7 febbraio 2005, sentenza n. 2377 76
Contributi - Pagamento mediante cessione crediti - Condizioni

- Corte Cass. 20 maggio 2005, sentenza n. 10660 216
Pensioni - Gestione separata - Restituzione contributi versati - Condizioni

INPS
ISTITUTO NAZIONALE PREVIDENZA SOCIALE

1-2

GENNAIO-APRILE 2005

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:
VALERIA MASUTTI
LUCIA COLANTONIO
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 2005

GRAF 3 - Pomezia - Via Carlo Poma, 8

Aut. Trib. Roma N. 84 del 16.2.2000
Finito di stampare: 9 dicembre 2005

SOMMARIO N. 1/2005

INDICI		pag.	VII
DOTTRINA			
LAGANÀ A..:	«La giurisdizione in materia di contributo per il Servizio Sanitario Nazionale»		1
SGROI A.:	«La Previdenza privata dopo la legge delega del 23 agosto 2004, n. 243».	»	12
NOTE A SENTENZA			
CASSANO G.:	«Il danno esistenziale nel diritto del lavoro: il *feeling* continua».	»	27
SFERRAZZA G.:	«I primi contributi giurisprudenziali sul lavoro a progetto».	»	50
GIURISPRUDENZA			
CORTE DI CASSAZIONE - Sezioni Unite Civili		»	66
CORTE DI CASSAZIONE - Sezioni Civili		»	71
CORTE D'APPELLO - Sezioni Civili		»	119
TRIBUNALI - Sezioni Civili		»	130
OSSERVATORIO DELLA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE DI GIUSTIZIA (a cura di E. Bergamini)		»	152

- Gli articoli - che devono pervenire alla Redazione su supporto magnetico - impegnano solo la responsabilità dei rispettivi Autori.
- Corte Costituzionale*: si omette di indicare l'intervento, tramite l'Avvocatura dello Stato, della Presidenza del Consiglio dei Ministri.*
- Suprema Corte di Cassazione: *le conclusioni del P.M. vengono riportate solo se difformi.*

SOMMARIO N. 2/2005

INDICI pag. VII

DOTTRINA

CIMMINO A.: «Spunti in tema di applicazione *ratione materiae* del regolamento n. 1408/71 CEE: totalizzazione multipla ed esportabilità delle prestazioni speciali pecuniarie a carattere non contributivo». » 181

NOTE A SENTENZA

CATALANO A.: «Regime fiscale delle pensioni integrative». » 203

GIURISPRUDENZA

CORTE DI CASSAZIONE - Sezioni Unite Civili » 205

CORTE DI CASSAZIONE - Sezioni Civili » 213

CORTE D'APPELLO - Sezioni Civili » 284

TRIBUNALI - Sezioni Civili » 297

OSSERVATORIO DELLA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE DI GIUSTIZIA (a cura di E. Bergamini) » 321

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

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

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

INDICE DELLE SENTENZE NN. 1-2/2005

GIURISDIZIONE	*NUMERO DECISIONE*	*DATA*	*PAG.*
CORTE DI CASSAZIONE (Sezioni Unite Civili)	4809/05	7.3.2005	205
	3814/05	24.2.2005	66
CORTE DI CASSAZIONE (Sezioni Civili)	10842/05	23.5.2005	194
	10826/05	23.5.2005	213
	10660/05	20.5.2005	216
	10581/05	19.5.2005	221
	9723/05	10.5.2005	223
	9259/05	4.5.2005	225
	7852/05	15.4.2005	234
	7522/05	12.4.2005	241
	7236/05	7.4.2005	248
	7133/05	6.4.2005	249
	6856/05	1.4.2005	251
	3697/05	23.2.2005	71
	2991/05	15.2.2005	73
	2377/05	7.2.2005	76
	1272/05	21.1.2005	79
	1265/05	21.1.2005	82
	1134/05	20.1.2005	83
	1117/05	20.1.2005	86
	922/05	18.1.2005	89
	622/05	14.1.2005	91
	607/05	14.1.2005	94
	38/05	3.1.2005	95
	21820/04	18.11.2004	254
	21606/04	15.11.2004	259
	21449/04	11.11.2004	265
	21076/04	3.11.2004	270
	20732/04	26.10.2004	98
	20731/04	26.10.2004	101
	20411/04	18.10.2004	105
	20004/04	7.10.2004	273
	17779/04	2.9.2004	109
	17739/04	2.9.2004	116
	14733/04	12.8.2004	279

GIURISDIZIONE	*NUMERO DECISIONE*	*DATA*	*PAG.*
CORTE DI APPELLO (Sezioni Civili)			
Genova	34/05	26.11.04/19.1.2005	284
Genova	1115/04	5/3.11.2004	286
Genova	900/04	1/5.10.2004	289
Genova	427/04	2.4/20.5/2004	290
Genova	68/04	23.1/6.2.2004	294
Milano	891/04	5.10/27.12.2004	119
Milano	877/04	17.11/22.12.2004	120
Milano	849/04	2/10.12.2004	122
Milano	821/04	16.11/13.12.2004	125
Milano	631/04	25.6.03/1.9.2004	127
TRIBUNALI (Sezioni Civili)			
Bergamo	773/04	21.10/5.11.2004	297
Bergamo	576/04	15/30.10.2004	130
Bergamo	369/04	10.6/4.8.2004	133
Brescia	812/04	4.11/21.12.2004	138
Genova	1734/04	20.7.2004	308
Genova	1062/04	5.5.2004	309
Genova	1043/04	4.5/8.9.2004	310
Genova	565/04	10.3.2004	313
Lecce	6905/04	2.3.2004	21
Monza	267/04	22.4/21.6.2004	141
Sondrio	136/04	7/18.10.2004	143
Sondrio	85/04	27.5/10.6.2004	147
Torino		5.4.2005	32
Torino	220/05	17.1/9.3.2005	315
Venezia	546/04	7.7/3.8.2004	149
Venezia	353/04	8.2/27.5.2004	318

INDICE ANALITICO NN. 1-2/2005

CONTRATTO IN GENERE

- Convenzione tra l'INPS e l'Amministrazione delle Poste e delle Telecomunicazioni - Obbligo di registrazione - Assoggettamento - Esclusione. (pag. 213)
- Interpretazione - Significato letterale delle espressioni usate - Sufficienza - Fattispecie. (pag. 241)
- Transazione - Modifica del rapporto preesistente - Carattere non novativo - Fattispecie. (pag. 241)

CONTRIBUTI

- Cooperative di lavoro e organismi di fatto di natura analoga - Trattamento contributivo agevolato *ex* D.P.R. n. 602 del 1970 - Requisito dell'effettivo svolgimento da parte dei soci di attività corrispondente a quella svolta dalla società - Applicabilità anche alle società cooperative *ex* art. 23 d.lg. C.P.S. n. 1577 del 1947. (pag. 225)
- Fiscalizzazione oneri sociali - Società appartenente a gruppo industriale - Applicazione - Condizioni - Attività di direzione, controllo, indirizzo politico-gestionale - Mero collegamento - Insussistenza. (pag. 119)
- Riscatto corso di studi - Corso per l'abilitazione all'insegnamento - Esclusione. (pag. 122)
- Società cooperativa - Regime *ex* art. 2, comma terzo, del R.D. n. 1422 del 1924 - Obbligazione contributiva per i soci lavoratori dipendenti anche nel regime anteriore alla legge n. 142 del 2001 - Sussistenza. (pag. 73)
- Società cooperativa - Regime *ex* art. 2, comma terzo, del R.D. n. 1422 del 1924 - Obbligazione contributiva per i soci lavoratori dipendenti anche nel regime anteriore alla legge n. 142 del 2001 - Sussistenza. (pag. 225)
- Socio amministratore di srl - Iscrizione alla gestione separata *ex* l. 335/95 per compensi di amministratore - Iscrizione gestione commercianti per reddito da attività commerciale - "Doppia iscrizione" - Compatibilità. (pag. 125)
- Socio amministratore di srl - Iscrizione alla gestione separata *ex* l. 335/95 per compensi di amministratore - Iscrizione gestione commercianti per reddito da attività commerciale - "Doppia iscrizione" - Compatibilità. (pag. 127)
- Versamento mediante cessione dei crediti maturati nei confronti dello Stato, di altre pubbliche amministrazioni o enti pubblici economici - Validità ed efficacia - Condizioni - Mancanza - Conseguenze. (pag. 76)

IMPIEGO PUBBLICO

- Anzianità di servizio utile ai fini delle maggiorazioni sulla retribuzione individuale di anzianità - Ultrattività accordo collettivo - Irrilevanza - Questione illegittimità costituzionale - Irrilevanza - Manifesta infondatezza. (pag. 138)

- Concorso interno INPS per *ex* VII qualifica funzionale con profilo professionale di collaboratore amministrativo - Nuovo CCNL - Criteri inquadramento - Posizione C1 - Legittimità -Diploma di laurea - Irrilevanza. (pag. 120)

- Dipendente INPS - Concorso pubblico per VIII qualifica - Immissione in ruolo in posizione C3 - Legittima equiparazione - Danno da demansionamento e dequalificazione professionale - Difetto di specifica prova - Insussistenza. (pag. 297)

- Dipendenti INPS - Mobilità tra comparti - Assegno di garanzia stipendio - Elemento fisso della retribuzione - Esclusione. (pag. 130)

- Dipendenti INPS - Salario di professionalità - Dipendenti assunti successivamente all'1.1.1998 - Esclusione diritto. (pag. 141)

- Maggiorazione retribuzione individuale di anzianità - Maturazione requisiti - Termine ultimo - Vigenza contrattuale (31.12.1990) - Ultrattività accordo collettivo - Irrilevanza. (pag. 138)

LAVORO (RAPPORTO DI)

- Apprendistato - Onere della prova del contenuto formativo del rapporto. (pag. 318)

- Contratto integrativo di ente - Accordo sindacale che prevede l'indennità c.d. salario di professionalità da corrispondere a decorrere dal 1° gennaio 1998 al personale in servizio alla stessa data - Diritto dei lavoratori assunti successivamente alla predetta data - Esclusione. (pag. 279)

- Impiego pubblico - Instaurazione del rapporto senza concorso - Prestazione di fatto in violazione di legge - Effetti previdenziali. (pag. 290)

- Lavoro a progetto - Forma scritta - Requisiti minimi - Mancata individuazione e specificità del progetto - Rilevanza - Sanzioni conseguenti - Trasformazione del rapporto - Presunzione relativa. (pag. 32)

- Lavoro subordinato - Caratteri del rapporto individuale - Rapporto del socio - Società di capitali - Socio con partecipazione maggioritaria - Misura di tale partecipazione - Idoneità a garantire al socio il totale controllo della società - Rapporto di lavoro fra società e socio - Configurabilità - Esclusione. (pag. 270)

- Lavoro subordinato - Lavoro a domicilio - In genere - Disciplina *ex lege* n. 877 del 1973 - Lavoro a domicilio autonomo e lavoro a domicilio subordinato - Distinzione - Estremi rispettivi - Fattispecie. (pag. 265)

- Lavoro subordinato e lavoro autonomo - Criteri distintivi - Vincolo della subordinazione - Soggezione potere direttivo e disciplinare - Indici - Mancanza autonomia organizzativa - Esonero gestione adempimenti fiscali - Rilevanza - Esonero dalle trattative con i clienti - Rilevanza. (pag. 143)

- Lavoro subordinato e lavoro autonomo - Criteri distintivi - Vincolo della subordinazione - Soggezione potere direttivo e disciplinare - Indici sussidiari - Inesperienza lavoratrici - Rilevanza. (pag. 149)

- Lavoro subordinato e lavoro autonomo - Criteri distintivi - Vincolo della subordinazione - Soggezione potere direttivo e disciplinare - Indici sussidiari - Vincolo orario di lavoro - Relativa flessibilità - Irrilevanza - Autonomia tecnica - Irrilevanza. (pag. 147)

- Legge 104/92 - Permessi orari giornalieri - Diniego illegittimo - Danno esistenziale - Sussiste. (pag. 21)

- Pubblico impiego - Controversie afferenti procedure concorsuali - Giudice ordinario - Difetto di giurisdizione. (pag. 315)

- Rapporto di coniugi e convivenza tra lavoratore e socio di società di persona - Presunzione di gratuità - Prova della sussistenza di rapporto di lavoro subordinato - Disconoscimento. (pag. 133)

- Subordinazione - Saltuarietà delle prestazioni - Irrilevanza. (pag. 286)

PENSIONI

- Assegno ordinario di invalidità - Revoca - Riconoscimento del diritto per nuovo superamento della soglia di invalidità - Requisito contributivo relativo - Accertamento - Necessità. (pag. 116)

- Benefici combattentistici - Applicabilità delle disposizioni della legge 336 del 1970 nei confronti dei trattamenti a carico dell'A.G.O. - Disciplina *ex* art. unico della legge n. 118 del 1984 - Destinatari della norma - Estensione del riferimento ai datori di lavoro - Sussiste - Diritto dell'ente erogatore al versamento, da parte dell'ente datore di lavoro, del valore capitale del beneficio - Sussiste.(pag. 254)

- Benefici pensionistici per esposizione ultradecennale ad amianto - Dipendente pubblico - Giudice ordinario - Difetto di giurisdizione. (pag. 313)

- Ciechi - Pensione di invalidità - Integrazione al trattamento minimo - Limite di reddito *ex* articolo 6 D.L. 463/1983 - Rilevanza. (pag. 66)

- Determinazione retribuzione pensionabile - Articolo 3 legge 287/1982 - Sentenze Corte Costituzionale nn. 307/1989, 264/1994 e 338/1995 - Deroga al criterio della media delle retribuzioni dell'ultimo quinquennio - Applicabilità solo alle retribuzioni riferite a periodi successivi al perfezionamento del requisito contributivo minimo. (pag. 98)

- Gestione separata - Maturazione del diritto alla pensione supplementare - Diritto alla restituzione dei contributi versati - Sussistenza. (pag. 216)

- Indebiti previdenziali maturati anteriormente al 1° gennaio 1996 - Disciplina *ex* art. 1, commi 260 e segg. legge n. 662 del 1996 - Successiva regolamentazione della materia *ex* art. 38, commi 7 e segg., legge n. 448 del 2001 - Giudizi pendenti - Applicabilità - Limiti. (pag. 205)

- In genere - Benefici pensionistici per esposizione ultradecennale ad amianto - Lavoratori autonomi - Non spettano. (pag. 310)

- In genere - Lavoratori del settore dell'amianto - Benefici pensionistici *ex* art. 13, ottavo comma, legge 257/1992 - Natura pensionistica - Conseguenze - Controversia instaurata per l'accertamento del relativo diritto - Legittimazione passiva - Attribuzione esclusiva all'ente previdenziale. (pag. 259)

- In genere - Lavoratori del settore dell'amianto - Titolare di pensione di invalidità che abbia già maturato l'età pensionabile al 28 aprile 1992 - Diritto ai benefici pensionistici *ex* art. 13, ottavo comma, legge 257/1992 - Sussiste - Trasformazione automatica della pensione di invalidità in pensione di vecchiaia - Esclusione. (pag. 91)

- Integrazione al minimo - Pensionato residente all'estero - Obblighi dell'ente previdenziale dello Stato di residenza. (pag. 308)

- Invalidi civili - Pensione di inabilità ed assegno di invalidità - Requisiti socio economici - Elementi costitutivi del diritto - Carenza - Rilevabilità d'ufficio - Limiti - Preclusioni derivanti dal giudicato interno. (pag. 251)

- Mutualità pensioni a favore delle casalinghe - Rivalutazione dei contributi versati - Mancata previsione - Legge n. 388 del 2000 - Adeguamento concorrente *ex* sentenza Corte Costituzionale n. 78 del 1993 - Applicazione. (pag. 105)

- Pensione ai superstiti - 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 - Maturazione dei presupposti per conseguire l'assegno di divorzio - Insufficienza. (pag. 79)

- Pensione ai superstiti - Riversibilità - In genere - Decadenza sostanziale *ex* art. 6 D.L. n. 103 del 1991 - Applicabilità ai giudizi in corso iniziati dopo l'emanazione del D.L. n. 338 del 1990 o del D.L. n. 28 del 1991, non convertiti - Configurabilità - Fondamento - Fattispecie. (pag. 109)

- Pensione di inabilità - Domanda amministrativa di indennità di accompagnamento - Implicita domanda di pensione di inabilità - Configurabilità - Esclusione. (pag. 223)

- Pensione di reversibilità in regime internazionale - Decorrenza successiva al 1° gennaio 1991 - Anzianità contributiva - Difetto del requisito in capo al superstite residente all'estero - Calcolo in base al trattamento cristallizzato spettante al *"de cuius"* - Necessità. (pag. 249)

- Pensione sociale - Cittadino - Articolo 80, comma 19, legge 388/2000 - Limitazione ai soli titolari di carta di soggiorno - Efficacia retroattiva - Esclusione. (pag. 86)
- Pensione sociale - Limite reddituale - Superamento - Conseguenze - Estinzione del diritto. (pag. 221)
- Pensioni in regime internazionale - Convenzione fra l'Italia e la Svizzera del 1962 sulla sicurezza sociale - Accordo aggiuntivo del 1969 - Trasferimento all'Istituto assicuratore italiano dei contributi versati in Svizzera - Erogazione della pensione secondo la legislazione italiana - Ammissibilità - Diversa aliquota dei contributi versati in Svizzera rispetto a quelli previsti dalla legislazione italiana - Rilevanza - Esclusione. (pag. 101)

PRESTAZIONI

- Assegni per il nucleo familiare - Lavoratori dipendenti in quiescenza con pensione liquidata a carico di gestione autonoma - Applicabilità dell'ordinamento che disciplina la gestione autonoma per il trattamento di famiglia. (pag. 95)
- Assicurazione contro la disoccupazione - Contributi e prestazioni - Trattamento speciale di disoccupazione per gli operai dell'edilizia - Periodo di contribuzione minima per l'erogazione - Periodi di malattia del lavoratore - Rilevanza - Esclusione. (pag. 273)
- Indennità di disoccupazione - Somme indebitamente versate - Irripetibilità - Fattispecie. (pag. 83)
- Indennità di disoccupazione agricola - Braccianti agricoli - Liquidazione della prestazione. (pag. 248)
- Indennità di malattia - Braccianti agricoli - Liquidazione della prestazione. (pag. 71)
- Indennità di mobilità e trattamento straordinario di integrazione salariale - Criterio di adeguamento automatico *ex* art. 1, 5° comma, d.l. 13.08.1980 n.427 - Applicabilità. (pag. 82)
- Pensioni integrative - Regime fiscale agevolato - Applicabilità.(pag. 194)

PROCEDIMENTO TRIBUTARIO

- Appello - Mancata riunione di ricorsi - Accoglimento di un ricorso e dichiarazione di non luogo a provvedere per gli altri - Omissione di pronuncia - Fattispecie. (pag. 89)

PROCESSO CIVILE

- Appello - Domande nuove - Domanda fondata su norma di interpretazione autentica sopravvenuta alla instaurazione del giudizio di primo grado - Divieto - Esclusione. (pag. 254)
- Cassazione - Controricorso - Procura in calce alla copia notificata del ricorso - Data anteriore alla notifica del controricorso - Ammissibilità. (pag. 241)

- Cassazione (ricorso per) - Assegno ordinario di invalidità - Revoca - Riconoscimento con decorrenza successiva alla revoca - Requisito contributivo - Esistenza - Contestazione specifica - Necessità. (pag. 116)

- Cassazione (ricorso per) - Motivi di ricorso - In genere - Sentenza impugnata - Pluralità ragioni autonome - Specifico motivo di impugnazione contro tutte le suddette ragioni - Necessità - Mancato accoglimento di tutte le censure - Conseguenze. (pag. 234)

- Compensazione delle spese - Appello - Avvocato difensore distrattario - Inammissibilità. (pag. 294)

- Giudizio di opposizione a ruolo - Crediti contributivi da lavoro autonomo - Competenza per territorio *ex* art. 444, terzo comma, c.p.c. - Esclusione. (pag. 94)

- Impugnazioni civili - Cause scindibili ed inscindibili - Integrazione del contraddittorio in cause inscindibili - Termine - Carattere perentorio - Proroga - Inammissibilità - Conseguenze. (pag. 234)

- Impugnazioni in generale - Impugnazione incidentale tardiva contro parte diversa dall'impugnante principale - Ammissibilità - Limiti. (pag. 225)

- Invalidità civile - Legittimazione passiva della ASL - Condizioni. (pag. 284)

- Iscrizione a ruolo - Opposizione - Termine di quaranta giorni - Decadenza dall'azione - Rilevabilità d'ufficio. (pag. 309)

- Rito del lavoro - Omessa notifica dell'appello - Termine per notifica - Nuovo ricorso - Riunione delle cause - Istanza di nuovo termine per effettuare la notifica - Inammissibilità di entrambi i ricorsi in appello. (pag. 289)

ANGELA LAGANÀ

Avvocato INPS

LA GIURISDIZIONE IN MATERIA DI CONTRIBUTO PER IL SERVIZIO SANITARIO NAZIONALE

Sommario: 1. - La natura delle Commissioni Tributarie. 2. - L'art. 12 della L. 448/2001 e la riformulazione dell'art. 2 del D.lgs. 546/1992. 3. - La nozione di tributo. 4. - La natura del contributo per il SSN e i riflessi sul piano della giurisdizione. 5. - Conclusioni.

1. — La natura delle Commissioni Tributarie.

Le Commissioni tributarie, distrettuali, provinciali e centrale, furono istituite negli anni '30, come organi di contenzioso amministrativo (1), con potere decisionale limitato alle liti di carattere estimativo, riguardanti cioè il *quantum* dell'obbligazione tributaria.

Le controversie relative all'an dell'obbligazione tributaria erano invece attribuite alla cognizione del giudice ordinario, destinatario all'epoca di tutte le controversie su diritti soggettivi tra cittadini e pubblica amministrazione, comprese le liti in materia di imposte e tasse (all. E L. 2248/1865).

Questo netto sistema "binario" si è attenuato negli anni, con un progressivo rafforzamento delle Commissioni che hanno incominciato a conoscere anche di questioni attinenti la tenutezza dell'obbligazione tributaria (2).

La prima grande riforma del contenzioso tributario degli anni '70 (D.P.R. 636/72) ha assegnato alle istituite Commissioni tributarie di I° grado e di II° grado natura di organi giurisdizionali.

La dichiarata natura giurisdizionale delle Commissioni ha superato il vaglio di costituzionalità in base alla considerazione che la Costituzione vieta l'istituzione di nuovi giudici speciali (art. 102), ma non la soppravvivenza di quelli esistenti, solo da "revisionare" ai sensi della VI^{a} disposizione transitoria.

Si è ritenuto che trattavasi di giurisdizioni preesistenti, e dunque non di nuovo giudice, quanto piuttosto di giudice riformato.

---

(1) RDL 1639/1936; RD 1516/1937; DL 334/1944.

(2) C. Cost. sent. 24 novembre 1982, n. 196, Foro it., 1983, I, 535, e 3 agosto 1976, n. 215, id., 1976, I, 2057, con note di richiami.

Tale orientamento è sintomatico della volontà di conservare comunque nell'ordinamento le Commissioni così potenziate, ribadendone la precipua natura giurisdizionale.

Questa strada è stata seguita anche dalla seconda grande riforma degli anni '90 (Dlgs 545/92 e 546/92), e ancora una volta le neo istituite Commissioni provinciali e regionali sono state ritenute dalla Corte Costituzionale non nuovo giudice ma continuazione di quello preesistente (3).

E ciò benché il legislatore del '92 da un lato avesse devoluto alla cognizione delle Commissioni innovativa materia tributaria (si pensi ai tributi locali e comunali da sempre estranei a quella giurisdizione); dall'altro ne avesse ampliato le attribuzioni (si pensi agli istituti della tutela cautelare e della regolamentazione delle spese processuali secondo il principio di soccombenza).

Tale positivo impatto costituzionale si è accompagnato ad un favor legislativo orientato verso l'allargamento e l'autonomia della giurisdizione tributaria.

Già prima della riforma del 1992, singole leggi di imposta avevano infatti devoluto alle Commissioni ulteriori tributi rispetto a quelli tassativamente elencati nel DPR 636/72.

La previsione di ulteriori espansioni trovava conferma nello stesso disposto del previgente art. 2 del D.lgs. 546/92, che estendeva la cognizione delle Commissioni ad ogni altro tributo (statale e non) ad esse attribuito dalle future leggi d'imposta.

Trattavasi di norma in bianco, suscettibile di venir riempita dal legislatore nel corso dell'evoluzione fiscale, al fine di agevolare il processo di concentrazione delle liti fiscali davanti ad un solo giudice.

Si è venuti così ad assistere ad una tendenziale vis espansiva, sia pure ancora parcellizzata, a favore della devoluzione di ogni nuovo tributo alla giurisdizione delle Commissioni, in vista di una razionalizzazione ed unificazione del sistema di giustizia tributaria.

2. — L'art. 12 della L. 448/2001 e la riformulazione dell'art. 2 del D.lgs. 546/92.

La delineata evoluzione ha trovato oggi il suo punto di arrivo con la riformulazione dell'art. 2 del D.lgs. 546/92 ad opera della legge 448/2001 (Finanziaria 2002), che ha riscritto l'ambito di giurisdizione delle Commissioni tributarie.

La norma stabilisce l'appartenenza alla giurisdizione tributaria di *tutte le controversie aventi ad oggetto tributi di ogni genere e specie, compresi quelli regionali, provinciali e comunali ed il contributo per il servizio sanitario nazionale, sovraimposte, addizionali,sanzioni amministrative comunque irrogate da uffici finanziari, interessi ed ogni altro accessorio nonché le controversie catastali, con*

(3) C. Cost. (ord.) 23 aprile 1998, n. 144, Foro it, 1998, I, 3028. L'ordinanza di rimessione, Comm. trib. prov. Lecce 24 febbraio 1997, è massimata id., Rep. 1997, voce Tributi in genere, n. 1654.

sola esclusione delle controversie riguardanti gli atti di esecuzione forzata successivi alla notifica della cartella di pagamento o se previsto dell'avviso ex *art. 50 DPR 602/73.*

La precedente formulazione della norma faceva riferimento specifico a taluni tributi specificamente indicati dalla legge. Per i tributi non indicati dalla norma, operava la competenza funzionale del Tribunale, ai sensi dell'art. 9 cpc.

In sede di prima interpretazione della riforma, si è ritenuto che si sarebbe verificato una sorta di ribaltamento sistematico, in virtù del quale la giurisdizione delle Commissioni tributarie sarebbe generale, riferibile alla materia tributaria, fatta esclusione della tipologia di atti indicati espressamente dal legislatore, in luogo della precedente determinazione analitica dei tributi affidati al giudice speciale.

Tale interpretazione è stata però sospettata di incostituzionalità, in quanto il giudice tributario vedrebbe ampliata la propria giurisdizione oltre i limiti preesistenti (art. 102 Cost. e VI disp trans. della Cost.).

Pertanto si è ritenuto che non si potesse ampliare la giurisdizione preesistente, snaturando la materia attribuita alla rispettiva competenza.

Altra perplessità è data dal restringimento della tutela in termini processuali, poiché nel processo tributario non sono ammesse delle prove (giuramento e prova testimoniale) che invece sono ammesse davanti al giudice civile.

È stata dunque abbandonata ogni suggestione che, per effetto dell'ampliamento della giurisdizione tributaria, portasse a riconoscere una competenza generale in capo al giudice tributario su qualsivoglia atto o comportamento di indole fiscale senza spazi residuali per la cognizione del giudice civile ovvero del giudice amministrativo.

Pertanto una lettura costituzionalmente orientata della norma porta a ritenere che nella materia tributaria permanga la giurisdizione del giudice ordinario, oltre che quella del giudice amministrativo.

Infatti risulta certo che, nonostante la modifica legislativa, non esiste una unica giurisdizione in materia tributaria, poiché possono venire in considerazione altre giurisdizioni diverse da quella tributaria.

In particolare si osserva che in ogni caso la commissione tributaria non è competente rispetto alle liti che insorgono tra soggetti privati, come potrebbe ad esempio accadere tra sostituto e sostituito di imposta.

Si anticipa già da ora che questa circostanza rileva nel caso della riscossione del contributo per il SSN demandata all'INPS.

Nel caso di specie *ex lege* vi è stata la cessione dei crediti ad una società formalmente privata che è la SCCI, e tale circostanza, nell'ottica delle civilizzazione del diritto pubblico, non può non rilevare sul fronte processuale, radicando la giurisdizione in capo al giudice ordinario.

Occorre dunque procedere ad una corretta interpretazione letterale e sistematica della norma al fine di stabilire gli esatti confini di tale ampliata giurisdizione tributaria, individuando le nuove materie attratte alla cognizione del giudice tributario a far tempo dal 1° gennaio 2002 per effetto della modifica apportata all'art. 2 del D.Lgs. n. 546/1992 dall'art. 12 della legge 448/2001.

La norma esordisce con una affermazione generale, laddove dice che la giurisdizione delle commissioni tributarie si estende a tutte le controversie aventi ad oggetto i tributi di ogni genere e specie. Usa una sorta di endiadi rafforzativa.

Prosegue fornendo una elencazione specifica di tributi, di carattere esemplificativo e non vincolante quanto al nomen, tantopiù che accomuna tributi disomogenei tra loro e orienta verso una definzione più moderna del concetto di tributo.

Infine indica gli ambiti di esclusione.

La *ratio* di questa tecnica normativa è da ravvisarsi nel fatto che le vecchie commissioni tributarie si occupavano di imposte e mai di tasse. Invece la riforma vuole dare una definizione di tributo atta a ricomprendere le imposte e le tasse e i contributi speciali.

3. — La nozione di tributo.

Il problema si incentra dunque sulla controversa nozione di tributo, di cui manca nell'ordinamento nazionale e comunitario, una nozione normativa.

La dottrina tradizionale ha ricompreso nell'ambito dei tributi ogni forma di tassazione *ex lege,* che sia espressione di potestà di imperio dello stato.

Al suo interno ha distinto le imposte, le tasse e i contributi speciali.

Le imposte sono prestazioni coattive che si fondano unicamente sulla potestà finanziaria dello stato, senza alcun rapporto con i vantaggi che il soggetto riceve dall'erogazione dei servizi pubblici.

I tributi speciali, o contributi, vengono imposti a chi si trova in una determinata situazione soggettiva e che risentono di un particolare beneficio dell'attività amministrativa, resa però indistintamente a favore della determinata collettività.

Le tasse sarebbero prestazioni dovute per una attività dello stato a favore dell'obbligato.

Tali nozioni necessitano tuttavia di un ripensamento, alla luce delle attuali tendenze verso la cosiddetta defiscalizzazione, che tende alla trasformazione dell' ordinamento basato unicamente sulla previsione di tributi verso un ordinamento in cui il prelievo, sia pure coattivo, viene configurato in termini privatistici, come corrispettivo per un servizio pubblico; tale passaggio è altresì assecondato dalla nozione comunitaria di servizio pubblico.

La distinzione tra prelievo tributario e prestazione patrimoniale imposta di carattere non tributario produce effetti sul versante della giurisdizione.

Infatti, se siamo in presenza di un prelievo qualificabile come tributo, allora la giurisdizione sarà quella tributaria; se siamo in presenza di un prelievo, sia pure coattivo, non avente carattere di tributo, allora la giurisdizione è quella del giudice ordinario, tantopiù che si verte nell'ambito dei diritti soggettivi.

Va precisato che nessuna disposizione transitoria è contenuta nella L. 448/2001, dovendo pertanto valere il principio della *perpetuatio iurisdictionis ex* art 5 cpc, che rimanda alla legge vigente ed allo stato di fatto esistente al momento della proposizione della domanda, senza che abbiano rilevanza i mutamenti sopravvenuti.

Ciò significa che per tutti gli atti impositivi notificati dal 2 novembre 2001 in avanti l'azione andrà proposta con citazione avanti all'Ago sino al 31 dicembre 2001 e, successivamente, con ricorso avanti alle Commissioni Tributarie.

Quanto ai ricorsi pendenti sui nuovi tributi erroneamente proposti prima dell'entrata in vigore della legge avanti al giudice tributario (anziché avanti al giudice ordinario), si può ritenere che essi debbano essere parimenti decisi dalle Commissioni per sopravvenuta loro giurisdizione.

Ciò per evidenti esigenze di economia processuale, considerato che alla stregua dell'art. 5 c.p.c. come modificato dalla l. n. 353 del 1990, lo *"jus superveniens"* ha efficacia sanante nei confronti di una controversia in origine proposta dinanzi ad un giudice diverso da quello competente (4).

La dottrina e la giurisprudenza, in assenza di una nozione normativa di tributo, hanno individuato alcuni indici sintomatici degli stessi.

Il primo connotato del tributo è che la prestazione patrimoniale imposta discende da una legge, che prevede una prestazione coattiva, senza che vi concorra la volontà del privato.In riferimento all'art. 23 Cost. il costante orientamento della Corte Costituzionale ha stabilito che il precetto deve ritenersi rispettato allorquando la legge che prevede l'imposizione della prestazione ne indichi altresì criteri, condizioni, limiti e controlli tali da non lasciarne arbitraria la determinazione (5). Nell'ambito delle prestazioni patrimoniali imposte, che è una categoria generalissima, da una parte rientrano i tributi, dall'altra i corrispettivi dei servizi pubblici, aventi natura privatistica e senza i connotati ulteriori del tributo.

La natura tributaria del prelievo può essere desunta dalla previsione di una disciplina procedimenrtale con la quale si attribuisce all'ente impositore la cosiddetta potestà impositiva, cioè il potere di accertamento del prelievo, da effettuare attraverso un procedimento accertativo, con i suoi atti istruttori attribuiti all'ente impositore, e la previsione della conclusione del procedimento con un atto di accertamento.

Altro connotato della natura tributaria è la previsione di sanzioni amministrative, secondo la legge generale in materia di sanzioni amministrative tributarie, di cui al D.Lvo 472/1997.

Si evidenzia che per i corrispettivi di servizi pubblici non sono mai previste sanzioni tributarie *ex* D. Lgs 472/97.

Si rammenta che non è connotato specifico della natura tributaria di una prestazione patrimoniale la previsione dell'iscrizione a ruolo quale strumento della riscossione, poiché tale modalità è possibile con riferimento a qualsiasi entrata patrimoniale dello Stato o degli Enti Pubblici, a prescindere dalla natura tributaria o meno.

4. — La natura del contributo per il SSN e i riflessi sul piano della giurisdizione.

Circa la natura del prelievo per i contributi sociali di malattia, va rilevato che esso è sorto in ambito assicurativo, giacchè originariamente copriva i rischi personali del singolo.

---

(4) Cass. civ., SSUU, 12 novembre 2002 n. 15885 in Foro amm. CDS 2002, 2798 (s.m.).

(5) C. Cost. sent. nn. 4, 30 e 47 del 1957, Foro it., 1957, I, 202, 503 e 914; 36 del 1959, id., 1959, I, 1069; 70 del 1960, id., 1961, I, 3; 159 del 1985, id., 1985, I, 1577; 34 del 1986, id., 1986, I, 608.

Con il tempo si è esteso fino a coprire i rischi di una intera categoria e quindi della intera collettività.

Con l'istituzione del Servizio Sanitario Nazionale con la legge n. 833 del 1978 e la soppressione dell'INAM, la gestione delle prestazioni economiche è passata all'INPS.

I contributi per il SSN sono stati accertati e riscossi dall'INPS per tutto il periodo che va dall'anno 1980 al 1997, ai sensi della legge n. 833/1978.

Infatti l'art 63 della citata legge cosi recita:

"A decorrere dal 1° gennaio 1980 l'assicurazione contro le malattie è obbligatoria per tutti i cittadini.

I cittadini che, secondo le leggi vigenti, non sono tenuti all'iscrizione ad un istituto mutualistico di natura pubblica sono assicurati presso il servizio sanitario nazionale nel limite delle prestazioni sanitarie erogate agli assicurati del disciolto INAM.

A partire dalla data di cui al primo comma i cittadini di cui al comma precedente soggetti all'obbligo della presentazione della dichiarazione dei redditi ai fini dell'imposta sul reddito delle persone fisiche (IRPEF), sono tenuti a versare annualmente un contributo per l'assistenza di malattia, secondo le modalità di cui ai commi seguenti, valido anche per i familiari che si trovino nelle condizioni indicate nel precedente comma. Gli adempimenti per la riscossione ed il recupero in via giudiziale della quota di cui al precedente comma sono affidati all'INPS che vi provvederà secondo le norme e le procedure che saranno stabilite con decreto del Ministro della sanità, di concerto con il Ministro del lavoro e della previdenza sociale e del Ministro delle finanze. Con lo stesso decreto sarà stabilita la procedura di segnalazione all'INPS dei soggetti tenuti al pagamento. Per il mancato versamento o per l'omessa od infedele denuncia dei dati indicati nel decreto di cui al comma precedente si applicano le sanzioni previste per i datori di lavoro soggetti alle procedure di cui al D.M. 5 febbraio 1969 *(omisssis)"*.

Tale competenza ha riguardato fino all'anno 1992 i lavoratori autonomi.

Infatti con la legge n. 413/1991, art. 14, commi 1 e 2, le suddette competenze sono state attribuite all'Amministrazione finanziaria.

Tali commi così recitano:

1. A decorrere dall'anno 1992 il contributo per le prestazioni del Servizio sanitario nazionale di cui all'articolo 31, commi 8, 9 e 11, della legge 28 febbraio 1986, n. 41, e successive modificazioni, è dovuto sulla base degli imponibili stabiliti dalla predetta legge relativi al medesimo anno.

2. Ai fini della dichiarazione, dell'accertamento, della riscossione del predetto contributo e delle relative sanzioni si applicano le disposizioni vigenti in materia di imposte sui redditi.

Il contributo per le aziende è stato accertato e riscosso dall'INPS fino all'anno 1997, in virtù del combinato disposto dell'art. 14, commi 1 e 2 della legge n. 413/1991 e dell'art. 36, comma 1, lett. a) del D. Lgs. 446/97, il quale ha stabilito che, salvo quanto disposto dall'articolo 37, l'imposta regionale sulle attività produttive si applica a decorrere dalla data di entrata in vigore del presente decreto e dalla medesima data sono aboliti:

a) i contributi per il servizio sanitario nazionale di cui all'articolo 31 della legge 28 febbraio 1986, n. 41, come da ultimo modificato dall'articolo 4 della legge 22 marzo 1995, n. 85, il contributo dello 0,2 per cento di cui all'articolo 1, terzo comma, della legge 31 dicembre 1961, n. 1443, e all'articolo 20, ultimo comma, della legge 12

agosto 1962, n. 1338, e la quota di contributo per l'assicurazione obbligatoria contro la tubercolosi eccedente quella prevista per il finanziamento delle prestazioni economiche della predetta assicurazione di cui all'articolo 27 della legge 9 marzo 1989, n. 88 *(omissis).*

Per il recupero coattivo di tali contributi, ai sensi dell'art. 24 del D. Lgs. 46/99, l'Inps ha provveduto all'iscrizione a ruolo, sulla base del quale sono state emesse le cartelle di pagamento.

In generale si osserva che la contribuzione previdenziale ha assunto sempre più nel tempo una natura "parafiscale", essendo intesa come prestazione imposta dalla legge a favore di un ente pubblico, per la realizzazione di un pubblico interesse e, quindi, qualificabile come "imposta speciale" (perché colpisce solo determinate categorie o gruppi di persone, che possono anche non avere alcun interesse alle prestazioni finanziate con tale contribuzione). In questa prospettiva di assimilazione dei due tipi di contributi è giustificata l'adozione di sistemi di riscossione simili a quelli propri del diritto tributario, come si è reso ancor più evidente nella disciplina più recente, essendo stati previsti un sistema di versamento unitario sia per le imposte che per i contributi (art. 17 e 19 d.lg. 9 luglio 1997 n. 241), nonché l'applicazione di identiche disposizioni in tema di liquidazione, accertamento e riscossione (art. 1 D.Lgs. 18 dicembre 1997 n. 462) (6).

Il contributo per il SSN tradizionalmente è fatto rientrare nella parafiscalità.

Esso infatti è stato finanziato con entrate parafiscali fino all'abrogazione, con l'art. 36 del d. Lgs 446/97 del sistema contributivo di finanziamento del contributo.

Fino a tale evoluzione del contributo è prevalsa la natura assicurativa del titolo.

La Corte Costituzionale a più riprese ha riconosciuto la natura assicurativa del contributo.

La Corte (7) ne ha ribadito la natura assicurativa, nonostante il contributo sia stato ragguagliato al reddito IRPEF dall'art. 13 della legge n. 41/86.

Successivamente la Corte ha confermato che il contribuito per le prestazioni del servizio sanitario nazionale ha carattere assicurativo, tant'è che ha ritenuto infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 5 comma 13 l. 29 dicembre 1990 n. 407 sollevata con riferimento all'art. 53 cost. sotto il profilo che esso violerebbe i principi della capacità contributiva e della progressività (8).

La Corte ha altresì dichiarato infondata la questione di costituzionalità, in riferimento al principio della progressività del sistema tributario (art. 53 cost.), dell'art. 1 comma 6 d.l. 18 gennaio 1993 n. 9, convertito dalla l. 18 marzo 1993 n. 67 (disposizioni urgenti in materia sanitaria e socio-assistenziale), recante l'obbligo per i cittadini non mutuati di pagare il contributo per l'assistenza di malattia previsto dall'art. 63 l. 23 dicembre 1978 n. 833 per gli anni dal 1980 al 1985, perché non sono ravvisabili nel contributo di malattia sicuri caratteri tributari (9).

(6) Cass. civ., sez. un., 15 maggio 1998 n. 4918 in Foro it, I, 1781 e Cass. civ., sez. un, 7 novembre 1997 n. 10933, id., I, 1191.

(7) C. Cost., 3 dicembre 1987, n. 431, in Foro It., 1998, I,10.

(8) C. Cost., 28 novembre 1994, n. 408, in Giust. Civ., I, 883.

(9) Corte Cost., 6 aprile 1995, n. 107, in Cons. Stato, 1995, II, 601.

Altra cosa è che la legge istitutiva di tale prestazione patrimoniale imposta sia qualificabile come legge tributaria.

La richiesta di "referendum" abrogativo dell'art. 63 commi 2, 3, 4, 5 e 8 l. 23 dicembre 1978 n. 833, che prevedono l'obbligo per i cittadini di versare annualmente un contributo per l'assistenza sanitaria, è inammissibile in riferimento all'art. 75 cost., in quanto il tributo è richiesto a titolo solidaristico e il relativo gettito è attribuito alle regioni al fine di finanziarie la spesa pubblica sanitaria, onde le norme in esame hanno natura di "leggi tributarie" (10).

Tale circostanza non inficia la natura assicurativa del contributo.

A conferma di tale natura, agli enti gestori del S.S.N., che abbiano — nel periodo anteriore all'abrogazione, con l'art. 36 D.Lgs 446/97 del sistema contributivo di finanziamento del servizio — erogato prestazioni sanitarie in favore di vittime di lesioni derivanti da fatto illecito di terzi, spetta il diritto di surrogazione, ai sensi degli art. 1916 e 1886 c.c., nei diritti delle vittime verso i terzi responsabili, attesa la natura assicurativa previdenziale del rapporto tra detti enti ed i cittadini utenti del servizio (11).

Prima di tale novella legislativa la stessa giurisprudenza tributaria aveva riconosciuto la giurisdizione del giudice ordinario.

Spetta alla giurisdizione del giudice ordinario, e non a quella delle commissioni tributarie di cui ai d.l. 31 dicembre 1992 n. 545 e 546, la controversia relativa all'accertamento della obbligazione di versare il contributo al servizio sanitario nazionale (o una parte di esso), ancorché insorga con domanda di rimborso delle somme che si assumano indebitamente pagate (12).

Successivamente alla attribuzione delle competenze all'amministrazione finanziaria, l'Agenzia delle entrate con la circolare n. 25/E del 21. 3 2002, ha ribadito che in relazione al soppresso contributo per il servizio sanitario nazionale, già la circolare 18 dicembre 1996, n. 291/E aveva chiarito che le relative controversie rientravano nella giurisdizione tributaria, in quanto detto contributo, *"essendo dichiarato, accertato e riscosso secondo le modalità previste per …i tributi diretti (cfr. articolo 14, comma 2, della legge 30 dicembre 1991, n. 413), non può essere sottratto alla giurisdizione dell'organo preposto all'esame delle liti relative ai tributi medesimi"*.

La circolare dell'Agenzia delle entrate fa dunque riferimento al contributo accertato e riscosso dall'agenzia delle entrate ai sensi del cit. art. 14, comma 2, della legge n. 413/1991.

La Cassazione civile, sezione tributaria, conferma l'evoluzione di tale contributo.

Appare cioè coerente affermare la natura tributaria di tutte quelle prestazioni che non trovino giustificazione o in una finalità punitiva perseguita dal soggetto pubblico, o in un rapporto sinallagmatico tra la prestazione stessa ed il beneficio che il singolo riceve. E l'esborso denominato "contributo per le prestazioni del Servizio sanitario nazionale", o "tassa sulla salute", trova applicazione, a prescindere dall'*an* e dal *quantum*, dei servizi (e della natura degli stessi) richiesti sul reddito del contribuente. In pratica, la sua determinazione non ha un rapporto sinallagmatico con l'utilizzazione del Servizio poiché il gravame sussiste anche se l'interessato, che pure ha il potenziale

(10) Corte Cost., 12 gennaio 1995, n. 2, in Foro it., 1995, I, 448.

(11) Cass. civ., 26 marzo 2003 n. 4457, in D & G- Dir e Giust., 2003, f.16, 92.

(12) Comm. trib. prv-dstr. Salerno, sez. XIX, 16 settembre 1996, n. 10, in Giur. It., 1997,III, 2, 4.

diritto ad ottenere l'assistenza, non richiede l'utilizzazione del Servizio sanitario nazionale. Anche se, impropriamente, è denominato "contributo", in effetti, privilegia l'aspetto impositivo in quanto, dal quadro normativo suddetto, emergono, da un lato, la presenza di un'obbligazione tributaria, di strumenti di acquisizione coercitiva, di imposizione autoritativa, e di obbligatorietà del versamento e, dall'altro, l'assenza di una qualsiasi forma di beneficio diretto della prestazione correlato al pagamento delle somme dovute. Simile visione appare del resto recepita — specie per quanto attiene al contribuito qui in esame — dall'art. 12, comma 2, della legge 28 dicembre 2001, n. 448, che ha stabilito: "appartengono alla giurisdizione tributaria tutte le controversie aventi ad oggetto i tributi di ogni genere e specie, compresi quelli regionali, provinciali e comunali e il contributo per il Servizio sanitario nazionale". Ove con tutta evidenza il "contributo per il servizio sanitario nazionale" rientra nella nozione di "tributi di ogni genere e specie". La specifica indicazione mira a superare eventuali perplessità indotte dalla lettura della sentenza della Corte Costituzionale 408/1994 (che ne aveva affermato la natura previdenziale); nonché ad escludere che le controversie relative a tale contributo siano devolute al giudice del lavoro dagli artt. 442, 444 del codice di procedura civile (poiché la giurisdizione tributaria è prevista nella Costituzione e non gode di una competenza costituzionalmente protetta, il legislatore può devolvere ad altre giurisdizioni materie di natura tributaria (13).

5.— Conclusioni.

Concludendo, si ritiene che, attesa l'evoluzione del contributo per il SSN dalla parafiscalità alla fiscalità, sebbene ne sia stato mantenuto immutato il nomen, esso non abbia natura tributaria fintanto che è stato accertato e riscosso dall'INPS ed è stato finanziato con contribuzione. Pertanto esso rientra nella cognizione del giudice ordinario.

A partire dalla data in cui le competenze sono state attribuite all'amministrazione finanziaria, esso rientra nella nozione di tributo e pertanto viene attratto nella cognizione delle commissioni tributarie.

La chiave di volta, pertanto, è costituita dalla legge n. 413/1991, art. 14, commi 1 e 2, per i contributi dovuti dai lavoratori autonomi; e dal D.Lgs. 446/97, art. 36, comma 1, lett.a) per i contributi dovuti dalle aziende.

Sembra pertanto che non abbia decisivo rilievo, ai fini dell'attribuzione della giurisdizione il *nomen iuris* utilizzato dal legislatore all'art.12, comma 2, della legge 28 dicembre 2001, n. 448, quanto piuttosto la natura sostanziale del tributo.

La differenza delle due ipotesi va ravvisata nel titolo che ne legittima l'applicazione, che nella iniziale configurazione del contributo è costituito dal titolo assicurativo.

Esso è stato ragguagliato al reddito dichiarato ai fini Irpef per l'anno precedente, ai sensi dell'art. 31 della legge n. 41/86.

---

(13) Cass. civ, sez. trib. 22.10.2004, n. 23800.

L'art. 31 aveva disposto solo in ordine al meccanismo di prelievo, riferendolo al reddito complessivo, desumibile, ovviamente proprio perché complessivo, dai corrispondenti calcoli "ai fini" dell'Irpef.

Tale circostanza non è sufficiente per ritenere ancora mutata la caratterizzazione originaria della contribuzione.

Si osserva infatti che i riferimenti al reddito complessivo non sono nuovi nell'ordinamento previdenziale e assistenziale, ai fini di derivarne conseguenze riguardo a benefici di natura assicurativa (pensioni, assegni familiari, ecc.).

Sintomatico della natura assicurativa del contributo è inoltre il connesso regime sanzionatorio, tant'è che per il mancato versamento o per l'omessa od infedele denuncia dei dati si applicano le sanzioni previste per i datori di lavoro soggetti alle procedure di cui al D.M. 5 febbraio 1969 e non invece quelle previste in materia di imposte sui redditi, che si applicano a partire dalla legge n. 413/91.

Altro indice della natura assicurativa è il principio della frazionabilità enunciato dal 10° comma dell'art. 31 l. 41/86, che conferma il vincolo sinallagmatico fra il pagamento del contributo e l'esistenza del rischio assicurato che dà origine all'obbligo della prestazione del servizio sanitario nazionale.

Nella successiva evoluzione del contributo, esso viene attratto alle competenze dell'amministrazione finanziaria, per quanto riguarda la dichiarazione, l'accertamento e la riscossione; si chiarisce che il titolo è rappresentato dagli imponibili IRPEF relativi al medesimo anno; muta il regime sanzionatorio che è quello proprio delle disposizioni vigenti in materia di imposte sui redditi.

La l. 30 dicembre 1991 n. 413, recante disposizioni... per razionalizzare, facilitare e potenziare l'attività di accertamento... ha disposto all'art. 14, 1° comma, che il contributo per le prestazioni del Servizio Sanitario Nazionale sia "dovuto sulla base degli imponibili", soggiungendosi al 2° comma, che ai fini dell'accertamento e della riscossione del contributo "si applicano le disposizioni vigenti in materia di imposte sui redditi".

Ciò è sintomatico della connotazione tributaria e non contributiva assicurativa della prestazione imposta.

La Corte Costituzionale ha avuto ha avuto modo di considerare che la "fiscalizzazione degli oneri", enunciata dall'art. 53, 4° comma, lett. f), l. 23 dicembre 1978 n. 833, istitutiva del Servizio Sanitario Nazionale e base di partenza d'ogni ricostruzione relativa, rappresenta solo un'aspirazione tendenziale di fondo, nel processo di rifondazione sanitaria per i fini di tutela della salute, graduale nella sua attuazione (14).

Bisogna dunque cogliere sul piano positivo il processo di espansione dai ristretti campi mutualistici all'area solidaristica globale, attraverso una parabola che conduce dall'iniziale sistema, rivolto a categorie determinate, attraverso una fase transitoria caratterizzata dalla cosiddetta parafiscalità, ad un sistema aperto e generale, indirizzato a tutti i cittadini sulla base di un'equa ripartizione degli oneri.

Tale mutamento si radica nelle premesse non più di una mera eliminazione della malattia, bensì di tutela del bene intangibile della salute, in una ottica assolutamente diversa rispetto al passato, che viene a impingere nei fondamentali diritti di ognuno,

(14) C.Cost. 23 aprile 1986, n. 108 in Foro it., 1986, I, 1145.

imponendone altresì i correlati doveri, poiché vi resta coinvolto l'interesse della collettività.

La fase transitoria, caratterizzata dall'accertamento e riscossione del contributo per il SSN da parte dell'Inps, conduce dunque alla affermazione della natura di contribuzione assicurativa e non di imposizione tributaria degli oneri dovuti obbligatoriamente al Servizio Sanitario Nazionale, sebbene si collochi in un processo in fieri, la cui aspirazione tendenziale di fondo, enunciata dall'art. 53, 4° comma, lett. f, l. 833/78, si individua nella "fiscalizzazione degli oneri" e nella caratterizzazione solidaristica del sistema di tutela della salute introdotto con l'istituzione del Servizio Sanitario Nazionale, in luogo dei previgenti sistemi mutualistici che tutelano la malattia. ha necessitato tuttavia di una graduale attuazione.

Questa imponente trasformazione costituzionalmente protetta (art. 32) e degli adempimenti conseguenti ha, quindi, necessitato di una graduale attuazione, portata a compimento con l'abolizione del contributo stesso.

In quest'ottica si giustifica dunque, sul piano della tutela, il passaggio dalla giurisdizione del Giudice Ordinario a quello delle Commissioni Tributarie.

ANTONINO SGROI

Avvocato INPS

LA PREVIDENZA PRIVATA DOPO LA LEGGE DELEGA DEL 23 AGOSTO 2004, N. 243 (1)

Sommario: 1. - Obiettivi perseguiti dal legislatore e modelli relazionali fra norme utilizzati per il loro raggiungimento. 2. - La previdenza complementare - Profili di carattere generale.

1. — Obiettivi perseguiti dal legislatore e modelli relazionali fra norme utilizzati per il loro raggiungimento.

I fini perseguiti con riguardo alla previdenza obbligatoria e complementare, dalla riforma dell'agosto 2004, sono elencati dallo stesso legislatore al primo comma dell'art. 1, laddove lo stesso assegna al Governo il compito di emanare una normazione delegata intesa a:

a) liberalizzare l'età pensionabile;

b) eliminare progressivamente il divieto di cumulo tra pensioni e redditi di lavoro;

c) estendere l'ambito di efficacia del principio di totalizzazione anche alle ipotesi in cui si raggiungano i requisiti minimi per il diritto alla pensione in uno dei fondi presso cui sono accreditati i contributi;

d) sostenere e favorire lo sviluppo di forme pensionistiche complementari (2).

---

(1) Questo scritto trae spunto dalla relazione, "Previdenza pubblica e privata dopo la legge delega n. 243 del 23 agosto 2004", tenuta a Genova il 10.12.2004, al Convegno "Le nuove pensioni: tra il pubblico e il privato", organizzato dalla sezione ligure del Centro studi di diritto del lavoro "Domenico Napoletano". Nel corso della stampa del presente scritto il Governo ha presentato uno schema di decreto legislativo attuativo della riforma previdenziale, schema di decreto che risulta essere al vaglio delle Commissioni parlamentari a decorrere dal 14.10.2005.

(2) Sui problemi lasciati irrisolti dalla precedente disciplina in materia e che il legislatore ha lasciato irrisolti o ha insoddisfacentemente risolti, si v.: P. BOER, *La legge n. 243/04 ovvero un'altra legge dell'emergenza: siamo ancora lontani dalla creazione di un compiuto sistema previdenziale,* in D.P.L., 2004, pp.; M. CINELLI - C. A. NICOLINI, *Nuova legge sulle pensioni: riforma scritta "a matita"*, in Riv. it. Dir. lav., 2004, II, pp. 186-201.

In termini positivi invece F. P. ROSSI - P. E. ROSSI, *Le strutture portanti della razionalizzazione del sistema pensionistico: legge n. 243 del 2004,* www.inail.it. Costoro ricordano, non condividendola, la valutazione di insufficienza data dal Fondo monetario internazionale al testo della legge delega sottoposto al suo esame, antecedentemente alla sua approvazione.

In realtà il raggiungimento dei citati obiettivi all'interno del sistema previdenziale obbligatorio e privato, contrariamente a tale *incipit*, è perseguito non solo tramite la legislazione delegata, ma altresì attraverso l'introduzione nel sistema previdenziale, in specie quello obbligatorio, di una legislazione a diretta efficacia o, la cui efficacia è mediata dall'intervento dell'esecutivo con l'emanazione di decreti ministeriali.

Tale constatazione sfocia a evidenziare come la legge in questione piuttosto che essere, come di primo acchito potrebbe apparire, una semplice legge delega, sia un atto legislativo complesso costituito da norme deleganti, norme di immediata applicazione, norme di immediata applicazione ad efficacia temporale differita, norme *mediate* nella loro applicazione da decreti ministeriali. Si osservi che tale modello normativo non è la prima volta che è stato utilizzato nella nostra materia (il precedente di riferimento può esemplificativamente essere rappresentato dalla legge n. 335 dell'agosto 1995) e la sua utilizzazione è resa manifesta dalla stessa intitolazione data alla legge in commento dai *conditores,* infatti si parla di norme pensionistiche e deleghe al Governo.

Tutto questo comporta la necessità metodologica non solo di distinguere fra disposizioni attinenti alla previdenza obbligatoria e alla previdenza complementare ma, all'interno di ciascuno dei micro-sistemi evidenziati, la necessità di disaggregare per tipi normativi le disposizioni introdotte dalla novella legislativa.

Di primo acchito, a suffragio di quanto sin qui detto, basti rammentare:

— la norma in tema di incentivo per il differimento del pensionamento (immediatamente applicabile);

— la norma che fissa nuove criteri per il pensionamento (immediatamente applicabile ma ad efficacia differita, il gennaio 2008);

— le norme in tema di inquadramento delle aziende e di istituzione del casellario giudiziale (disposizioni a efficacia immediata, ma che necessitano del varo di decreti ministeriali);

— le norme in tema di destinazione del trattamento di fine rapporto al finanziamento della previdenza complementare, queste sì norme deleganti.

In queste poche pagine si soffermerà l'attenzione sui profili di novità introdotti con riferimento alla previdenza complementare, in attesa che intervengano i decreti delegati e la decretazione ministeriale.

2. — Previdenza complementare - Profili di carattere generale.

La legge delega affida, all'art. 1, al Governo il compito di emanare una legislazione delegata finalizzata, fra l'altro, ad:

— "e) adottare forme pensionistiche complementari, collettive e individuali, con contestuale incentivazione di nuova occupazione con carattere di stabilità prevedendo a tal fine: 1) il conferimento, salva diversa esplicita volontà espressa

dal lavoratore, del trattamento di fine rapporto maturando alle forme pensionistiche complementari di cui al decreto legislativo 21 aprile 1993, n. 124, garantendo che il lavoratore stesso abbia una adeguata informazione sulla facoltà di scegliere le forme pensionistiche a cui conferire il trattamento di fine rapporto, previa omogeneizzazione delle stesse in materia di trasparenza e tutela, e anche in deroga alle disposizioni legislative che già prevedono l'accantonamento del trattamento di fine rapporto e altri accantonamenti previdenziali presso gli enti di cui al decreto legislativo 30 giugno 1994, n. 509, per titoli diversi dalla previdenza complementare di cui al citato decreto legislativo n. 124 del 1993; 2) l'individuazione, nel caso in cui il lavoratore non esprima, entro il termine di sei mesi dalla data di entrata in vigore del relativo decreto legislativo, emanato ai sensi del presente articolo, ovvero entro sei mesi dall'assunzione, la volontà di non aderire ad alcuna forma pensionistica complementare e non abbia esercitato la facoltà di scelta in favore di una delle forme medesime, di modalità tacite di conferimento del trattamento di fine rapporto ai fondi istituiti o promossi dalle regioni, tramite loro strutture pubbliche o a partecipazioni pubblica all'uopo istituite, oppure in base ai contratti e accordi collettivi di cui alla lettera a) del comma 1 dell'articolo 3 e al comma 2 dell'articolo 9 del decreto legislativo 21 aprile 1993, n. 124, e successive modificazioni, nonché ai fondi istituiti in base alle lettere c) e c-*bis*) dell'articolo 3, comma 1, del medesimo decreto legislativo; 3) la possibilità che, qualora il lavoratore abbia diritto ad un contributo del datore di lavoro da destinare alla previdenza complementare, detto contributo affluisca alla forma pensionistica prescelta dal lavoratore stesso o alla quale egli intenda trasferirsi ovvero alla quale il contributo debba essere conferito ai sensi del numero 2);….7) la costituzione, presso enti di previdenza obbligatoria, di previdenza obbligatoria, di forme pensionistiche alle quali destinare in via residuale le quote del trattamento di fine rapporto non altrimenti devolute; 8) l'attribuzione ai fondi pensione della con titolarità con i propri iscritti del diritto alla contribuzione, compreso il trattamento di fine rapporto cui è tenuto il datore di lavoro, e la legittimazione dei fondi stessi, rafforzando le modalità di riscossione anche coattiva, a rappresentare i propri iscritti nelle controversie aventi ad oggetto i contributi omessi nonché l'eventuale danno derivante dal mancato conseguimento dei relativi rendimenti; 9) la subordinazione del conferimento del trattamento di fine rapporto, di cui ai numeri 1) e 2), all'assenza di oneri per le imprese, attraverso l'individuazione delle necessarie compensazioni in termini di facilità di accesso al credito, in particolare per le piccole e medie imprese, di equivalente riduzione del costo del lavoro e di eliminazione del contributo relativo al finanziamento del fondo di garanzia del trattamento di fine rapporto;…";

— "…la rimozione dei vincoli posti dall'articolo 9, comma 2, del decreto legislativo 21 aprile 1993, n. 124, e successive modificazioni, al fine della equiparazione tra forme pensionistiche; l'attuazione di quanto necessario al fine di favorire le adesioni in forma collettiva ai fondi pensione aperti, …" (secondo periodo, n. 4), lett. e), art. 1);

In questa sede, e in attesa che si chiariscano gli ambiti di competenza legislativa

regionale e nazionale alla luce dell'art. 117 Cost. (3) al fine di comprendere altresì quali possano essere, e se vi siano, gli spazi di operatività del legislatore delegato, si può procedere a una serie di considerazioni di primo impatto di tal fatta:

a) nonostante l'asserita globalità della disciplina in tema di destinazione del tratta-

---

(3) Con riguardo al nuovo testo dell'art. 117, in specie il terzo comma, si è evidenziato da parte della dottrina:

— l'estrema problematicità della individuazione dei "principi fondamentali" della competenza concorrente e della loro distinzione dalle norme di dettaglio, tanto più se questi principi sono accompagnati da una previa, anche implicita, individuazione dei confini delle singole materie statali (così: A. Anzon, Un passo indietro verso il regionalismo "duale", in www.forumcostituzionale.it/contributi/titoloV5);

— la possibilità dell'esercizio della nuova potestà legislativa concorrente da parte delle Regioni anche in mancanza della legge-cornice da parte dello Stato e, in mancanza di queste, le Regioni dovranno attenersi ai principi impliciti ricavabili dalla legislazione pregressa (così: A. D'Atena, Legislazione concorrente, principi impliciti e delega per la formulazione dei principi fondamentali, in sito *web* ult. cit., prg. 1);

— l'erroneità di una scelta legislativa nazionale (si tratta della legge n. 131 del 5.6.2003) secondo la quale si prevede che, in sede di prima applicazione, alla formulazione dei principi fondamentali, proceda il Governo, in base ad una delega legislativa (Aut. ult. cit., op. cit., prg. 2; ma anche dello stesso Aut., La Consulta parla… e la riforma del titolo V entra in vigore, nota a sentenza Corte costit., 26.6.2002, n. 282, in Giur. costit., 2002, pp. 2027-2034, in specie p. 2034), sussistendo all'opposto consistenti elementi per sostenere che la materia dei principi fondamentali sia coperta da riserva di assemblea (Aut. cit., op. cit., sito *web* cit., prg. 2);

— la strada da percorrere per affrontare e risolvere questi problemi dovrebbe essere quella della cooperazione e ricorrendo a strumenti di coordinamento paritario, come le convenzioni costituzionali (A. D'Atena, op. cit., sito *web* cit., prg. 3).

La Corte costituzionale sta così ricostruendo il quadro relazionale legislativo conseguente alla riforma del cit. Titolo della Costituzione (ma sin da ora, per una ricognizione della giurisprudenza costituzionale, si v. C. Magro, Il riparto di competenze legislative fra Stato e regioni nella giurisprudenza della Corte costituzionale dopo la riforma del Titolo V, in www.associazionedeicostituzionalisti.it/dibattiti/riforma, che constata come "…la Corte, per quanto riguarda i principi fondamentali tende a salvaguardare "i valori non frazionabili" in più discipline regionali diversificate"), per quel che riguarda il versante qui investigato:

— la nuova formulazione dell'art. 117, 3° comma, rispetto a quella previgente dell'art. 117, 1° comma, esprime l'intento di una più netta distinzione fra la competenza regionale a legiferare in queste materie e la competenza statale, limitata alla determinazione dei principi fondamentali della disciplina (Corte cost., 26.6.2002, n. 282, riv. cit., prg. 4 *in diritto*);

— i principi fondamentali della disciplina non devono trarsi solo da leggi statali nuove, espressamente rivolte a tale scopo, e specie nella fase della transizione dal vecchio al nuovo sistema di riparto delle competenze, la legislazione regionale concorrente si dovrà svolgere nel rispetto dei principi fondamentali comunque risultanti dalla legislazione statale in vigore (sent. ult. cit., *passim*);

— la mancanza di un'espressa, specifica disciplina statale contenente i principi fondamentali di una determinata materia di competenza legislativa concorrente non impedisce alle Regioni di esercitare i propri poteri, in quanto in ogni caso tali principi possono e devono essere desunti dalla preesistente legislazione statale (da ultimo in questi termini: Corte cost., 19.12.2003, n. 359, in Foro it., 2004, I, cc. 1692-1699, in specie c. 1696; e per una critica alla confusione compiuta dalla Corte fra "materia" e "oggetto", si v. G. U Rescigno, *La Corte scambia i principi fondamentali della materia per i principi fondamentali dell'oggetto,* in Giur. costit., 2003, pp. 3722-3725. Si osservi che in questa decisione i giudici delle legge hanno riconosciuto l'esistenza di un principio fondamentale dettato dalla legislazione statale in tema di *mobbing*, nonostante non vi sia una disciplina specifica nazionale.), per individuare fra tutte le norme, quelle che esprimano scelte fondamentali e che operino così da limiti all'esercizio della competenza legislativa regionale (Corte cost., 11.6.2003, n. 201, in riv. ult. cit., 2003, I, cc. 2227 – 2232, in specie c. 2231);

— il "…principio di continuità che opera sul piano normativo, nell'avvicendamento delle competenze costituzionali dello Stato e delle regioni ed in virtù del quale le preesistenti norme statali continuano a vigere nonostante il mutato assetto delle attribuzioni fino all'adozione di leggi regionali conformi alla nuova competenza (da ultimo sentenza n. 376 del 2002), deve essere ora ampliato per soddisfare l'esigenza della continuità non più normativa ma istituzionale, giacché soprattutto nello Stato costituzionale l'ordinamento vive non solo di norme, ma anche di apparati finalizzati alla garanzia dei diritti fondamentali" (Corte cost., 13.1.2004, n. 13, in Foro it., 2004, I, cc. 2666-2675, in specie c. 2674);

mento di fine rapporto a previdenza complementare, è certo che la disciplina non incide sulle posizioni di previdenza complementare dei lavoratori autonomi o, in generale di tutti quei lavoratori per i quali non esiste il predetto trattamento o per i quali esiste, come i lavoratori del pubblico impiego, un trattamento che è qualcosa di diverso dal t.f.r., si tratta della indennità di buona uscita, per entrambe tali categorie non vi è alcun modello alternativo che possa consentire, allo stato, anche per loro l'incentivo della previdenza complementare;

b) il legislatore delegante nel prevedere la destinazione delle quote di t.f.r., maturato e maturando in capo ai lavoratori, a finanziamento della previdenza complementare non opera alcuna distinzione all'interno della categoria dei lavoratori, dimenticando che la categoria non è unitaria ma al suo interno occorre distinguere fra lavoratori per i quali persiste il modello previdenziale obbligatorio di tipo retributivo, lavoratori nei confronti

---

(segue nota 3) — nell'ambito della competenza concorrente di cui all'art. 117, comma 3, della Costituzione, allorquando non siano stati formulati nuovi principi fondamentali, sono da considerare tali quelli risultanti dalla legislazione statale in vigore (Corte cost., 12.12.2003, n. 353, in Giust. costit., 2003, pp. 3667-3673, in specie p. 3671. Nel caso di specie si trattava di individuare i principi fondamentali nell'esercizio delle professioni sanitarie e l'affermazione ha portato il giudice delle leggi a ritenere che "…anche oggi, la potestà legislativa regionale in materia di professioni sanitarie debba rispettare il principio, già vigente nella legislazione statale, secondo cui l'individuazione delle figure professionali, con i relativi profili ed ordinamenti didattici, debba essere riservata allo Stato");

— laddove esiste una legge quadro statale che detta una disciplina della materia fissando i principi fondamentali, legge "…attraverso la quale si persegue un equilibrio fra esigenze plurime, necessariamente correlate le une alle altre…" (Corte cost., 7.11.2003, n. 331, in riv. cit., 2003, I, cc. 1370-1377, in specie 1376), a cui si dovrà attenere la legislazione regionale, questa non potrà derogare agli stessi nemmeno fissando una disciplina migliorativa "...perchè l'aggiunta si traduce in un'alterazione, quindi in una violazione, dell'equilibrio tracciato dalla legge statale di principio." (sent. ult. cit., *passim;* si trattava di disciplina in materia di inquinamento elettromagnetico. Ma negli stessi termini Corte cost., 7.10.2003, n. 307, in riv. ult. cit., 2003, I, 1377-1388, in specie c. 1378 e 1379; Corte cost., 19.12.2003, n. 361, in riv. cit., 2004, I, cc. 2318-2320, si trattava di individuare il soggetto, nazionale o regionale, che aveva il potere di irrogare la sanzione amministrativa per la violazione del divieto di fumo in determinati locali);

— le Regioni possono intervenire, con propri atti normativi, anche con misure di sostegno idonee a studiare il fenomeno del *mobbing* in tutti i suoi profili e a prevenirlo o limitarlo nelle sue conseguenze; mentre si deve, viceversa, ritenere certamente precluso alle stesse di intervenire, in ambiti di potestà normativa concorrente, dettando, norme che incidono sul terreno dei principi fondamentali (Corte cost., 11.6.2003, n. 201, riv. cit., c. 1699);

— non è ammissibile in materia tributaria una piena esplicitazione di potestà regionali autonome, in carenza della fondamentale legislazione di coordinamento dettata dal Parlamento nazionale, e pertanto si deve tuttora ritenere preclusa alle Regioni (se non nei limiti ad esse già espressamente riconosciuti dalla legge statale) la potestà di legiferare sui tributi esistenti, istituiti e regolati da leggi statali (Corte cost., 26.1.2004, n. 37, prg. 5 *in diritto,* in Giur. costit., 2004, pp. 517-541, con nota di G. Bizioli, *Principi di coordinamento e "qualità" della potestà tributaria di regioni e enti locali*);

— nella sentenza n. 303 del 25.9.2003 (*infra* cit.), la Corte costituzionale ha escluso che la legislazione sottoposta al suo scrutinio ponesse, oltre a principi fondamentali, una legislazione di dettaglio che limitasse la legislazione regionale ripartita, avendo lo Stato mantenuto la disciplina dei titoli abilitativi ad edificare nell'ambito dei principi della materia, perseguendo le disposizioni della legge statale, tacciata di illegittimità, il fine, che costituisce un principio dell'urbanistica, che la legislazione regionale e le funzioni amministrative in materia non risultino inutilmente gravose per gli amministrati e siano dirette a semplificare le procedure e ad evitare la duplicazione di valutazioni sostanzialmente antecedentemente effettuata dalla pubblica amministrazione (prg. 11.2, in diritto). A. Anzon, nell'annotare la citata decisione (*Flessibilità dell'ordine delle competenze legislative e collaborazione tra Stato e Regioni*, in riv. ult. cit., 2004, pp. 2782-2791), non condivide il capo della sentenza medesima che ha ritenuto espressione di principi fondamentali la normativa in tema di titoli abilitativi ad edificare, in specie la denunzia di inizio attività (DIA), normativa che è costituita da un complesso estremamente analitico e caratterizzato da un basso livello di astrazione (riv. cit., p. 2791).

dei quali convive con riguardo alla previdenza obbligatoria il sistema retributivo e quello contributivo, e infine lavoratori che ricadono sotto la vigenza del modello contributivo è legittimo ritenere che il delineato modello di allocazione delle risorse scaturite dal t.f.r. possa avere una sua ratio limitatamente a quest'ultima categoria di lavoratori e al più con riguardo alla seconda categoria di lavoratori, *retro* evidenziata, limitatamente alle quote di t.f.r. maturate e maturande dopo il passaggio al metodo contributivo;

c) non si comprende il prospettato nesso di causalità fra incremento dei flussi di finanziamento alla previdenza complementare e incentivazione di nuova occupazione con carattere di stabilità;

d) la destinazione del trattamento di fine rapporto ha quale suo "necessario", così testualmente, contrappasso, e si deve ritenere che il tutto debba porsi in essere contestualmente, non solo l'individuazione da parte del legislatore delegato "…delle necessarie compensazioni in termini di facilità di accesso al credito…", ma anche l'eliminazione del contributo posto a carico dei datori di lavoro al fondo di garanzia del trattamento di fine rapporto previsto e disciplinato dall'ottavo comma, dell'art. 2 della legge 29 maggio 1982, n. 297 (dimenticandosi però che lo stesso Fondo, ai sensi del decreto legislativo 27 gennaio 1992, n. 80, garantisce il pagamento delle ultime tre mensilità e

---

(segue nota 3) Sempre sullo stesso articolo si è osservato fra l'altro che:

a) lo stesso distribuisce le competenze legislative in base ad uno schema imperniato sulla enumerazione delle competenze statali; con un rovesciamento completo della previgente tecnica del riparto sono ora affidate alle Regioni, oltre alle funzioni concorrenti, le funzioni legislative residuali (Corte cost., 25.9.2003, n. 303, prg. 2.1. *in diritto,* in Foro it., 2004, I, cc. 1004-101 , si v. il commento alla stessa di A. RUGGERI, *Il parallelismo "redivivo" e la sussidiarietà legislativa (ma non regolamentare…) in una storica (e, però, solo in parte soddisfacente) pronunzia,* in www.unife.it/progetti/forum-costituzionale/giurisprudenza);

b) "…limitare l'attività unificante dello Stato alle sole materie espressamente attribuitegli in potestà esclusiva o alla determinazione dei principi nelle materie di potestà concorrente significherebbe circondare le competenze legislative delle Regioni di garanzie ferree, ma vorrebbe anche dire svalutare oltremisura istanze unitarie che pure in assetti costituzionali fortemente pervasi da pluralismo istituzionale giustificano, a determinate condizioni, una deroga alla normale ripartizione (basti pensare al riguardo alla legislazione concorrente dell'ordinamento costituzionale tedesco *(konkurriende Gesetzgebung)* o alla clausola di supremazia nel sistema federale statunitense *(Supremacy Clause)*" (sent. ult. cit., prg. cit.);

c) "La disciplina statale di dettaglio a carattere suppletivo determina una temporanea compressione della competenza legislativa regionale che deve ritenersi non irragionevole, finalizzata com'è ad assicurare l'immediato svolgersi di funzioni amministrative che lo Stato ha attratto per soddisfare esigenze unitarie e che non possono essere esposte al rischio della ineffettività. Del resto il principio di cedevolezza opera a condizione che tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome interessate sia stata raggiunta…" (sent. ult. cit., prg. 16, *in diritto*);

d) mentre la potestà legislativa regionale c. d. primaria o piena, riconosciuta alle sole Regioni ad autonomia speciale e alle province autonome, "…è confinata, all'esterno delle materie, da un lato da limiti di merito (interesse nazionale e interessi delle altre regioni), dall'altro da limiti di legittimità (norme fondamentali delle leggi statali di riforma economico-sociale; obblighi internazionali; principi generali dell'ordinamento giuridico). (La) potestà legislativa c. d. concorrente o ripartita, riconosciuta sia alle regioni differenziate sia a quelle di diritto comune, è caratterizzata per il fatto di essere sottoposta, oltre che ai limiti (fissati per la legislazione regionale primaria), anche a un limite interno alle materie, rappresentato dai principi fondamentali stabiliti per ciascuna materia delle leggi dello Stato." (P. Cavalieri, La nuova autonomia legislativa delle regioni, AA. VV., *Le modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione,* in Foro it., 2001, V, cc. 199-203, in specie c. 200);

e) nel momento in cui lo Stato riterrà di dovere formalizzare principi in una determinata materia è necessario che a ciò provveda direttamente ed esclusivamente con legge, non già con decreti-legge a motivo della loro strutturale precarietà e neppure con decreti legislativi, di per sé istituzionalmente attuativi dei principi delle leggi delega o — peggio — con regolamenti di delegificazione (A. RUGGERI, *La ricomposizione delle fonti in sistema,* nella Repubblica delle autonomie, e le nuove frontiere della normazione, in www.associazionedeicostituzionalisti.it/dibattiti/riforma, prg. 3).

pertanto la contribuzione versata non attiene esclusivamente al t.f.r.);

e) il conferimento automatico a tutte le forme di previdenza complementare, senza distinzione di sorta al loro interno, del trattamento di fine rapporto, "salva diversa esplicita volontà espressa dal lavoratore", tale regola, quella più nota e discussa, fa sorgere dubbi con riguardo alla legittimità di un modello incardinato sul silenzio, allorché dal silenzio da solo, come noto, in ambito giuridico, non può sorgere alcun onere a carico di un soggetto (nel nostro caso si ha la perdita della possibilità di riscuotere il t.f.r.), e con riguardo al fatto che la stessa veda come suoi beneficiari indistintamente tutti gli operatori del sistema previdenza complementare, mentre se tale regola può al più avere un suo limitato spazio di operatività limitatamente ai fondi chiusi;

f) l'individuazione di modalità tacite di conferimento del trattamento di fine rapporto ai fondi — istituiti o promossi dalle regioni o ai fondi istituiti in forza di contratti e accordi collettivi, anche aziendali, ovvero in mancanza, accordi fra lavoratori, promossi da sindacati firmatari di C.C.N.L. (art. 3, primo comma, lett. a), d. lgs.vo n. 124 del 1993) o ai fondi aperti secondo quanto disposto nel secondo comma dell'art. 9 decreto legislativo cit. — nell'ipotesi che il lavoratore non esprima, entro un termine fissato, la volontà di non aderire (inutile evidenziare la forma barocca di costruzione con la doppia negativa di una proposizione di per sé di non facile lettura) ad alcuna forma pensionistica complementare e non abbia esercitato la facoltà di scelta in favore di una delle forme medesime, questa ulteriore ipotesi di allocazione del t.f.r. passa anch'essa attraverso il silenzio del lavoratore, la mancata comunicazione di non adesione, e una scelta autoritativa del legislatore delegante e, anche in questo caso non pare da condividere un'opzione legislativa di tal fatta che, si rammenti, non è condivisa dalle parti sociali quelle chiamate a far decollare la previdenza complementare con il loro fattivo impegno teso a un coinvolgimento di tutti i lavoratori;

g) la creazione di un modello che consenta l'afflusso o il conferimento del contributo posto a carico del datore di lavoro, all'interno del quale rientra la quota di t.f.r. maturata e maturanda, direttamente alla forma pensionistica privata, ma il legislatore delegante non prevede l'ipotesi di inadempimento da parte del datore di lavoro e non dice pertanto alcunché su quali siano le forme di tutela del lavoratore con riguardo specifico alle quote di t.f.r. non versate, in breve è da chiedersi se trattandosi sempre di contribuzione t.f.r., si possa ipotizzare l'intervento del Fondo di garanzia che si sostituisca al datore di lavoro nel pagamento della contribuzione dovuta a tale titolo e da versare al fondo di previdenza integrativa;

h) il riconoscimento del potere in capo agli enti di previdenza obbligatoria della costituzione di forme pensionistiche dove collocare, in via residuale, le quote di trattamento di fine rapporto non altrimenti devolute, se ben si intende il legislatore, consente la creazione di quel che si potrebbe definire una terza forma di previdenza complementare, gestita dagli enti di previdenza obbligatoria, ove far confluire le quote di t.f.r. non utilizzate per alimentare la seconda gamba del sistema di previdenza nazionale, sembra di essere davanti a un legislatore prigioniero di un sogno, sogno dove esiste un lavoratore medio talmente ricco da potere destinare di scegliere quote del trattamento t.f.r. non solo ai fondi di previdenza privata ma anche a un altro fondo previdenziale;

i) la rimozione dei vincoli posti dall'articolo 9, comma 2, del decreto legislativo 21 aprile 1993, n. 124 comporta la possibilità da parte dei lavoratori di iscriversi ai fondi pensione aperti anche se sussistano fondi chiusi per la medesima categoria di appartenenza;

j) il conferimento a tutte le forme di previdenza complementare del T.F.R.

dovrebbe consentire, nelle intenzioni del legislatore, l'accesso pieno al mercato della previdenza da parte delle società che gestiscono le forme previdenziali di cui agli artt. 9, 9 *bis* e 9 *ter*;

k) l'equiparazione fra tutti gli attori deve però passare attraverso "…la previa omogeneizzazione delle stesse (forme pensionistiche) in materia di trasparenza e tutela…" (n. 1), lett. e), 2° comma, art. 1). La predicata omogeneizzazione non può che passare da un versante attraverso la creazione di uno strumentario unico posto a tutela dei lavoratori, questo sarà possibile normativamente tramite la condivisione di regole da parte delle autorità poste a vigilanza di tale mercato, e da altro versante attraverso l'equiparazione dei costi da sopportare per l'iscrizione presso l'una o l'altra forma di previdenza;

l) sotto il primo versante, menzionato *sub* k), appare corretto ipotizzare, per tutte le forme previdenziali nessuna esclusa, fra l'altro, che le risorse reperite sul mercato a tal fine costituiscano un patrimonio separato e autonomo che non possa essere distratto dal fine previdenziale al quale è destinato e non possa formare oggetto di esecuzione da parte né dei creditori del soggetto che gestisce la forma pensionistica (è evidente lo scollamento da tale ipotesi della forme assicurative di cui all'art. 9 *ter*), né di quelli particolari dell'aderente;

m) con riguardo al secondo versante, sempre menzionato *sub* k), se non si offriranno prodotti a costi tendenzialmente uguali a quelli offerti dai fondi chiusi, o la cui redditività sia superiore a quella dei fondi chiusi così compensando l'eventuale maggiore onere posto a carico dell'iscritto, appare certo che nonostante il principio di eguaglianza formale dettato dall'ordinamento lo stesso non si tramuterà in maggiori opportunità di mercato per le società coinvolte (4);

n) il legislatore delegante non chiarisce come il delineato nuovo modello di conferimento del trattamento di fine rapporto maturando alla previdenza complementare si possa coniugare con il dettato legislativo contenuto nell'art. 8 del decreto legislativo n. 124 del 21.4.1993, che prevede, con riguardo ai lavoratori di prima occupazione, successiva alla data di entrata in vigore del medesimo decreto, l'integrale destinazione ai fondi pensione degli accantonamenti annuali al TFR;

o) non si rinviene disposizione alcuna che disciplini il fenomeno dell'iscrizione ai fondi integrativi previdenziali esistenti presso enti pubblici prima dell'entrata in vigore del decreto legislativo n. 124 del 1993; iscrizione resa possibile proprio da questo decreto e che, allo stato, risulta inspiegabilmente preclusa dal contegno defatigatorio del Ministero del lavoro e delle politiche sociali.

Si può ritenere che la prospettata possibilità di destinazione del T.F.R. a tutte le forme previdenziali disciplinate nel decreto legislativo comporta dal lato dei lavoratori un ampliamento delle possibilità di scelta, ampliamento che dovrebbe assicurare, in prospettiva, una migliore redditività delle risorse investite e quindi una maggiore sicurezza del mantenimento delle condizioni di vita al momento del pensionamento.

Con riguardo ad altro aspetto, sempre della previdenza complementare, si deve prendere atto che la riforma non tocca, allo stato, le modalità di investimento delle

(4) Il Presidente della Covip, nella relazione del 22.6.2005, rileva che mentre la media degli oneri complessivi di gestione in rapporto al patrimonio di fine gestione dei fondi pensione negoziali è ormai inferiore allo 0,5 per cento; per i fondi pensione aperti i costi complessivi medi annuali, considerando un periodo di permanenza dell'iscritto pari a tre anni, si attestano attorno all'1,8 per cento del valore dell'attivo. La percentuale scende all'1,4 per cento per un orizzonte di dieci anni e all'1,3 per cento per un periodo di trentacinque anni.

risorse anche se, la perseguita tendenziale equiparazione fra operatori dello stesso mercato, dovrebbe altresì condurre, laddove ciò non sia precluso da un'alterazione strutturale del soggetto che opera sul mercato, a una tendenziale equiparazione degli strumenti utilizzati per l'investimento delle risorse rastrellate.

Esemplificativamente:

a) in favore del fondo chiuso è prevista, fra l'altro, la possibilità di stipulare convenzioni con imprese assicurative che prevedano la gestione di operazioni di capitalizzazione, cioè la stipula di contratti con i quali l'impresa assicuratrice si impegna, senza convenzione relativa alla durata della vita umana, a pagare somme o a consegnare titoli od altri beni al decorso di un termine poliennale, in corrispettivo di versamenti o premi a conferimenti unici o periodici effettuati in denaro o mediante trasferimento di altre attività (si v: art. 6, primo comma, lett. b), decr. legs.vo n. 124 del 1993; n. V) della Tabella allegata al decreto legislativo n. 174 del 1995 e art. 40 del medesimo testo legislativo);

b) i fondi pensione aperti disciplinati dall'art. 9, che possono essere posti in essere anche dalle imprese assicuratrici, rientrano nel ramo VI) della citata Tabella di classificazione, laddove parla di "Operazioni di gestione fondi collettivi costituiti per erogazioni prestazioni in caso di morte, vita, o in caso di cessazione o riduzione attività lavorativa", pur avendo una disciplina diversa da quella dettata all'art. 6 del decreto legislativo n. 124, assicurano una separatezza patrimoniale e una gestione affidata a una figura *ad hoc,* il responsabile del fondo, che dovrebbe assicurare una terzietà da altri e diversi interessi coltivati dalla medesima impresa di assicurazione in altre attività;

c) le società di assicurazione che possono, ai sensi dell'art. 9 *ter*, accedere al mercato della previdenza complementare sono quelle: i) del ramo I), della citata Tabella di Classificazione per ramo, cioè quelle esercenti assicurazioni sulla durata della vita umana; ii) del ramo III), cioè quelle esercenti le assicurazioni di cui al precedente punto connesse con fondi di investimento;

d) l'ISVAP, nel regolamentare l'attività previdenziale svolta dalle imprese assicuratrici, ha ritenuto con riguardo al ramo III) che l'attività di previdenza si possa unicamente svolgere attraverso contratti *unit linked* (Contratto di assicurazione a premio unico che si caratterizza per il suo rendimento correlato alle variazioni di valore di attività finanziarie), escludendo la possibile stipula di contratti *index linked* (Contratto di assicurazione a premio unico il cui rendimento è connesso agli andamenti di un determinato indice) e l'utilizzo di operazioni di capitalizzazione invece consentito ai fondi chiusi, con prestazioni legate a fondi comuni di investimento o a fondi interni organizzati in maniera analoga.

Per potere predicare l'annullamento delle difformità di possibile utilizzo dei prodotti assicurativi da parte dei fondi di previdenza e delle imprese di assicurazione, è necessario parallelamente che si estendano i modelli di gestione della previdenza complementare – quanto meno in materia di patrimonio separato, di soggetto gestore delle risorse, di banca depositaria delle stesse -, se invece persisteranno differenze che comportano un maggiore rischio, rischio non solo economico ma, a monte, di mancata trasparenza nei rapporti, in capo al lavoratore, o più genericamente in capo al soggetto che accede alle forme di previdenza complementare, non pare si possa insistere in una tendenziale equiparazione, equiparazione che così stando le cose interesserebbe le sole imprese, le quali avrebbero maggiori possibilità di allocazione delle risorse rastrellate sul mercato senza che tale ampliamento di poteri nella gestione di risorse altrui sia compensato da un ampliamento dei margini di tutela che l'ordinamento appresta nei confronti di chi investe denaro in funzione previdenziale.

NOTE A SENTENZA

Lavoro (Rapporto di) **- Legge 104/92 - Permessi orari giornalieri - Diniego illegittimo - Danno esistenziale - Sussiste.**

Tribunale di Lecce, sez. lavoro, 2.3.2004, n. 6905 - Dott. Buffa - Turco (avv. Carrozzo) - Ministero dellIstruzione, Universitàe Ricerca (Avv. dello Stato).

La dipendente pubblica, nelle condizioni ex *art. 33 co. 6 l. 104/92 di portatrice di handicap in situazione di gravità, ha diritto a permessi orari di due ore giornaliere, senza limiti massimi mensili, o a tre giorni di permesso al mese. Il diniego di tali permessi espone l'amministrazione al risarcimento del danno esistenziale, da liquidarsi in relazione al valore economico delle ore lavorate ingiustamente.*

FATTO e DIRITTO — Con ricorso del 28.1.03, la ricorrente esponeva di essere titolare dei benefici *ex* art. 33 co. 6 l. 104/92, e quindi del diritto alla riduzione dell'orario di servizio settimanale a 13 ore di lezione, per la fruizione di un'ora di permesso al giorno per i cinque giorni di servizio. Lamentava che il dirigente della scuola media statale Quinto Ennio di Lecce aveva disposto la riduzione di orario solo fino a 15 ore settimanali di lezione. Tanto premesso, chiedeva accertarsi il suo diritto ad un orario di lavoro ridotto a 13 ore settimanali e condannarsi il resistente al risarcimento dei danni derivanti dal diniego della riduzione predetta, in misura pari al valore delle ore di servizio prestate in eccedenza dal 14.9.02, con vittoria di spese e competenze di lite.

Con memoria di costituzione, il Ministero convenuto contestava le avverse pretese, deducendo che la normativa richiamata a sostegno delle pretese attoree riguardava il rapporto di lavoro privato e non poteva applicarsi analogicamente anche ai rapporti di lavoro alle dipendenze della pubblica amministrazione, dovendo conciliarsi gli interessi dei dipendenti con le esigenze organizzative della p.a.; aggiungeva che la circolare 94909/00 del ministero del Bilancio e programmazione economica aveva disciplinato i permessi per i portatori di handicap stabilendo che il dipendente nelle dette condizioni potesse usufruire di due ore di permesso giornaliero retribuito fino ad un massimo di 18 ore mensili oppure di tre giorni di permesso mensili, e che la circolare aveva pure chiarito che il richiamo al limite delle 18 ore mensili importava che i permessi in discorso non potessero superare il 45% dell'orario complessivo normalmente previsto per il pubblico dipendente (che è di 40 ore settimanali); rilevava che il dirigente scolastico non aveva fatto altro che rapportare tale criterio di calcolo alla minor

durata dell'orario di servizio del dipendente scolastico rispetto al pubblico dipendente in genere (18 ore rispetto alle 40, che rapportate al 45% divengono 8 ore mensili, ossia 2 ore settimanali di permesso). Contestava in ogni caso il calcolo effettuato dalla ricorrente, deducendo che la riduzione era stata effettuata solo sul servizio di insegnamento e non sul monte ore complessivo, comprendente anche l'attività di carattere collegiale ed individuale funzionale all'insegnamento, per complessive 80 ore annue, pari a 1,53 ore alla settimana, e dunque con impegno medio del docente settimanalmente di 20 ore, sicché su tale base di calcolo dovrebbe operarsi comunque la riduzione di orario e dunque l'orario effettivo non avrebbe potuto mai essere inferiore alle 15 ore settimanali.

All'odierna udienza la causa veniva decisa sulle conclusioni rassegnate dalle parti all'esito della discussione orale dei procuratori.

Il ricorso è fondato e deve essere accolto.

Occorre premettere che l'orario di servizio della ricorrente è in astratto pari a 18 ore settimanali (art. 41 ccnl).

Non rientra in tale orario il tempo che il personale docente dedica, essendovi obbligato contrattualmente, alle attività non di insegnamento ma funzionali allo stesso, ossia alle attività di programmazione, progettazione, ricerca, valutazione e documentazione necessarie per l'efficace svolgimento dei processi formativi o comunque accessori per legge alla docenza: tale attività prevede adempimenti individuali (preparazione delle lezioni e delle esercitazioni, correzione degli elaborati, rapporti individuali con le famiglie) e adempimenti di carattere collegiale (partecipazione alle riunioni del collegio dei docenti ai fini della programmazione, delle verifiche di inizio e fine anno e delle informazioni alle famiglie, partecipazioni ai consigli di classe, di interclasse e di intersezione).

Gli artt. 40 ss. ccnl operano infatti una netta distinzione tra le attività di mero insegnamento e le attività funzionali alla prestazione dello stesso: la prima si svolge, nelle scuole ed istituti di istruzione secondaria ed artistica, in 18 ore settimanali distribuite in non meno di cinque giornate settimanali; la seconda non è determinata nella sua precisa quotidiana durata, ma è stabilito solo un tetto massimo di 80 ore annuali.

Il docente portatore di handicap, del resto, è obbligato al pari degli altri ad effettuare tali attività, essendo necessaria la presenza dello stesso indipendentemente dall'orario settimanale di servizio.

Ciò posto, deve rilevarsi che la norma dell'art. 33 l. 104/92, nel prevedere la riduzione di orario, fa espresso richiamo all'orario di servizio giornaliero, sicché non può che farsi riferimento all'orario predeterminato per ogni docente ed inerente il servizio di insegnamento (ossia alle 18 ore settimanali), dovendo escludersi che il richiamo sia pure effettuato a quelle attività funzionali all'insegnamento ed extradidattiche, che non hanno una durata predeterminata nel tempo, né una cadenza prestabilita, né soprattutto una cadenza o addirittura presenza quotidiana (ma solo un limite massimo annuale di durata, non sempre peraltro raggiunto).

L'art. 33 co. 6 della legge 104/92 ha previsto che la persona handicappata maggio-

renne in situazione di gravità può usufruire alternativamente dei permessi di cui al co. 2 e 3 dello stesso articolo e dunque, a sua scelta, dei permessi giornalieri retribuiti di due ore o di quelli retribuiti per tutta la giornata fino ad un massimo di tre giorni al mese.

Con circolare 80 del 24 marzo 1995, l'INPS ha richiamato tale diritto ed ha chiarito in linea generale la spettanza in capo al lavoratore della scelta tra la fruizione del permesso orario giornaliero e di quello relativo all'intera giornata nel limite massimo mensile.

La circolare poi ha circoscritto la portata della norma di legge in via interpretativa, facendo applicazione analogica dell'art. 10 l. 1204/71 (relativo al permesso orario giornaliero di allattamento), in ordine alla durata del permesso orario giornaliero, prevedendo che il permesso di due ora competa solo in caso di durata della prestazione lavorativa giornaliera per almeno sei ore, mentre in caso di durata minore il permesso ha durata di un'ora.

Analoga previsione ha dettato la circolare n. 59 del 30 aprile 1996 del ministero del Lavoro e della Previdenza sociale.

Premesso tale contesto normativo, la ricorrente non contesta la limitazione ad un'ora giornaliera dei permessi orari per il caso di durata della prestazione inferiore alle sei ore al giorno, ma anzi chiede proprio l'applicazione di tali principi — meno favorevoli di quanto letteralmente previsto dalla legge, ma ormai generalmente recepiti — al suo caso: lavorando cinque giorni alla settimana con orario inferiore quotidianamente alle 6 ore, chiede l'attribuzione di un'ora al giorno di permesso e dunque la riduzione da 18 a 13 dell'orario di servizio settimanale.

La circolare del ministero del Tesoro, che introduce il limite massimo delle 18 ore mensili per i permessi orari giornalieri, non può trovare applicazione, in quanto in contrasto con le previsioni della legge, sicché la stessa va disapplicata: infatti, altro è il permesso di giornata intera (che ha limite in tre giornate mensili) altro è quello orario (che ha solo limite in due ore).

Infatti, al di fuori di questo limite giornaliero delle due ore, il permesso orario giornaliero non ha limite mensile nella legge; né un limite è desumibile dalla semplice fruibilità alternativa delle due tipologie di permesso, cfr. ord. Trib.Lecce 18.4.03).

In tale contesto, l'introduzione con circolare di un limite di 18 ore mensili per i permessi orari giornalieri, effettuata rapportando il limite mensile delle tre giornate alle ore di lavoro quotidiane, e dunque moltiplicando 3 — i giorni — per 6 — le ore di lavoro al giorno —) appare immotivatamente peggiorativa della condizione del dipendente in condizione di handicap grave, in contrasto con le previsioni di legge che non contengono analogo limite per i permessi orari giornalieri, ed in sintesi inidonea ad incidere — unilateralmente, come pretenderebbe l'amministrazione — sulle posizioni giuridiche soggettive previste dalla legge in favore del prestatore di lavoro.

Va poi rilevato che l'operazione aritmetica operata dal ministero del Bilancio — ministero peraltro diverso da quello competente per il lavoro scolastico — non si attagli affatto al lavoro degli insegnanti, che non ha durata giornaliera di 6 ore (quasi sempre esclusa anzi, per la durata di 18 ore del servizio e per il principio recepito dal

contratto collettivo della necessaria ripartizione dello stesso in 5 giorni alla settimana): né è prova il calcolo operato dalla resistente (ma a ben vedere anche quello proposto, in via subordinata, dal ricorrente, in applicazione della circolare ministeriale in discorso), che non "quadra" affatto con la riduzione di ore operata dal dirigente scolastico.

La resistente pretenderebbe di affermare l'inapplicablità della circolare INPS richiamata dalla ricorrente al caso di specie, trattandosi di rapporto di lavoro pubblico e non privato: la questione risulta, oltre che infondata, comunque irrilevante nel caso di specie.

Infondata, in quanto la circolare del ministero della Funzione pubblica n. 14 del 16 novembre 2000, nel dettare le disposizioni integrative della legge 53/00 (recante disposizioni di sostegno alla maternità e paternità e di assistenza ai portatori di handicap), ha espressamente previsto che, per le fattispecie non contemplate dalla circolare e non incompatibili con la disciplina del settore pubblico, si rinvia a quanto espresso, con riferimento al settore privato, dall'INPS con proprie circolari, "in quanto frutto di un indirizzo concordato con le amministrazioni competenti".

Irrilevante, in quanto il diritto azionato dalla ricorrente deriva direttamente dalla legge ed è solo confermato dalla circolare predetta, laddove invece, se la circolare in via interpretativa cerca di limitare la durata dei permessi giornalieri (ad un'ora) nel caso di prestazione inferiore alle sei ore giornaliere, la ricorrente chiede l'applicazione nei propri confronti di tale disposizione meno favorevole di quella legale.

Deve dunque essere dichiarato il diritto della ricorrente per il periodo di cui al ricorso ad un orario di insegnamento nella misura ridotta di 13 ore settimanali.

La ricorrente ha chiesto altresì la condanna dell'amministrazione al risarcimento del danno derivante dal mancato riconoscimento nella misura di legge dei permessi orari giornalieri, danni da liquidarsi in misura corrispondente al valore economico delle ore indebitamente lavorate.

Si tratta evidentemente, benché la ricorrente non qualifichi tale danno, di un danno di carattere non patrimoniale (la ricorrente ha lavorato di più per effetto della riduzione dei permessi operata dal dirigente scolastico), in quanto non connesso ad una diminuzione di patrimonio (essendo i permessi retribuiti, la ricorrente avrebbe guadagnato le stesse somme anche in caso di riconoscimento dei permessi nella misura richiesta), bensì correlato alla penosità del lavoro espletato in un tempo non dovuto ed in ordine alla quale la legge prevede il diritto a permesso (in funzione anche di riposo) orario giornaliero.

Non si tratta, nel caso, peraltro, di danno biologico (non risultando che dalla riduzione illegittima dei permessi sia derivata una compromissione della integrità psicofisica della ricorrente), né di danno morale (la ricorrente non chiede il risarcimento del pretium doloris derivatole dalla condotta del dirigente scolastico); si tratta propriamente di quella categoria di danno non patrimoniale che la miglior dottrina e giurisprudenza hanno qualificato come esistenziale, inerendo l'esistenza della persona.

In particolare, come ben si è detto, il danno esistenziale non ha nulla a che vedere con le lacrime, le sofferenze, i dolori, i patemi d'animo: il danno morale è essenzial-

mente un sentire, il danno esistenziale è piuttosto un non fare, cioè un non poter più fare, un dover agire altrimenti, un relazionarsi diversamente. Il danno non patrimoniale consiste nella lesione di un bene inidoneo a costituire oggetto di scambio e di quantificazione pecuniaria secondo le leggi di mercato ma che costituisce pur sempre un interesse direttamente protetto dall'ordinamento ed in quanto tale può affermarsi la sua natura di interesse rivestito di valore economico, alla stregua degli altri interessi immateriali tutelati; le conseguenze sono da considerarsi nella loro valenza economica anche se l'interesse leso, costituente il danno-evento, è di natura immateriale e non patrimoniale, spostandosi il baricentro della tutela risarcitoria dal contenuto del danno a quello della ingiustizia della lesione.

Ora, nel nostro ordinamento è ormai riconosciuta in via giurisprudenziale dottrinale la possibilità di risarcimento del danno non patrimoniale anche al di fuori del solo danno morale contemplato dall'art. 2059 c.c. e da altre disposizioni speciali di legge.

Oggi, infatti, la giurisprudenza, sia costituzionale che di legittimità (Corte costituzionale 11 luglio 2003, n. 233; Cassazione civile, sez. III, 31 maggio 2003, n. 8828), si è orientata verso una nozione ampia, costituzionalmente orientata, del danno non patrimoniale, esorbitante non solo da una visione penalistica (i casi di legge ormai riguardano in via maggioritaria fattispecie extrapenali), ma anche da una impostazione limitativa del risarcimento ai casi previsti dalla legge: nel perdurante vigore dell'art. 2059 c.c., si è ritenuto che, allorquando vengano in considerazione valori personali di rilievo costituzionale, deve escludersi che il risarcimento del danno non patrimoniale, ai sensi dell'art. 2059 c.c., sia soggetto al limite derivante dalla riserva di legge (tanto più se correlata all'art. 185 c.p.), e si è affermato che ciò che rileva, ai fini dell'ammissione a risarcimento, in riferimento all'art. 2059 c.c., è l'ingiusta lesione di un interesse alla persona, dal quale conseguano pregiudizi non suscettibili di valutazione economica, in quanto una lettura della norma costituzionalmente orientata impone di ritenere inoperante il detto limite, se la lesione ha riguardato valori della persona costituzionalmente garantiti.

Risulta ormai anzi recepita la categoria del danno esistenziale che comprende qualsiasi danno non patrimoniale che l'individuo subisce alle attività realizzatrici della propria persona (Cass. 7713/00).

Con riferimento al caso di specie, è indubbio che la qualità della vita della ricorrente è peggiorata in ragione della riduzione dei permessi orari giornalieri, sicché la stessa ha dovuto lavorare — illegittimamente ed ingiustamente — di più, non potendo dedicare il proprio tempo al riposo (lei che, quale portatrice di handicap in condizione di gravità, ne aveva probabilmente bisogno più di un normale lavoratore) ed allo svolgimento delle altre attività cui ha dovuto rinunciare: si ravvisa in altri termini nel caso quella rinuncia alla quotidianità che è alla base del danno esistenziale. Si tratta d'altra parte di una lesione di situazioni soggettive inerenti la persona e dunque di interessi costituzionalmente protetti (arg. *ex* art. 2, 36 co. 3 e 38 Cost.).

La lesione di tali interessi, dunque, espone il datore di lavoro al risarcimento del danno in quanto illegittimamente arrecato.

Va peraltro ricordato che, nel settore del lavoro pubblico, il risarcimento del danno esistenziale è stato già riconosciuto in relazione alla fattispecie, certo diversa ma funzionalmente in parte analoga, relativa alla mancata fruizione di riposo settimanale, con conseguente danno, non patrimoniale, da usura psicofisica (Cass. 3 luglio 2001, n. 9009; Tar Campania, Napoli, sez. III, sentenza n. 14046/03).

La condotta dell'amministrazione ha causato un danno ingiusto, in quanto ha leso i diritti riconosciuti dalla legge in favore del lavoratore maggiorenne handicappato in condizioni di gravità.

Quanto alla liquidazione del danno esistenziale, se è vero che esso ha carattere non patrimoniale sicché la sua liquidazione potrebbe assai meglio basarsi su parametri diversi dalla retribuzione, in difetto della allegazione di tali diversi parametri, non può che farsi riferimento al valore economico delle ore di permesso illegittimamente negate, commisurando ad esso il risarcimento dovuto dal lavoratore, in difetto della prova di danni di tipo o entità diversa.

Per quanto detto, deve essere condannata l'amministrazione resistente al risarcimento in favore della ricorrente dei danni, che si liquidano in misura pari al valore delle ore di servizio prestate in eccedenza rispetto alle ore sopra dette.

Le spese e competenze di causa seguono la soccombenza.

(Omissis)

IL DANNO ESISTENZIALE NEL DIRITTO DEL LAVORO: IL *FEELING* CONTINUA

La sentenza in epigrafe affronta, in modo molto approfondito e ben argomentato, il caso di un'insegnante portatrice di handicap in condizioni di gravità, che si è vista negare dal dirigente scolastico la fruizione dei permessi orari giornalieri a lei spettanti *ex* art. 33 co. 6 della legge 104/92.

Come noto, l'art. 33 co. 6 della legge 104/92 ha previsto che la persona handicappata maggiorenne in situazione di gravità può usufruire alternativamente dei permessi di cui ai co. 2 e 3 dello stesso articolo e dunque, a sua scelta, dei permessi giornalieri retribuiti di due ore, o di quelli retribuiti per tutta la giornata fino ad un massimo di tre giorni al mese.

Il diniego dell'amministrazione si basava sull'applicazione di una circolare del Ministero del Tesoro, che, per tutti i pubblici dipendenti, ha introdotto il limite massimo di 18 ore mensili per i permessi di che trattasi, derivando tale limite dalla conversione in ore del limite massimo (pari a tre giorni) previsto dalle legge per i permessi giornalieri concedibili (e tenendo conto che il lavoratore pubblico ha di solito un orario di 6 ore giornaliere).

La pronuncia disapplica la circolare, ravvisandone motivatamente un contrasto con le previsioni della legge: in particolare, viene distinto il permesso di giornata intera (che ha limite in tre giornate mensili) dal permesso orario (che ha solo limite in due ore), e viene affermato che, al di fuori di questo limite giornaliero delle due ore, il permesso orario giornaliero non ha limite mensile nella legge, e che un limite non è desumibile dalla semplice fruibilità alternativa delle due tipologie di permesso, che hanno diversa funzione, una di alleviare il lavoro quotidiano dell'handicappato, l'altro di consentire un periodo — necessariamente breve — di totale riposo; viene ritenuto conseguentemente che l'introduzione con circolare del limite mensile anche per i permessi orari sia peggiorativa della condizione del dipendente in condizione di handicap grave e perciò in contrasto con le previsioni di legge che non contengono analogo limite ed anzi intendono tutelare in modo più ampio l'handicappato.

La sentenza, oltre che per la condivisibilità della soluzione e la qualità del pensiero espresso, si segnala per il tipo di tutela che assicura al portatore di handicap che si è visto negare i permessi e che ha conseguentemente dovuto egualmente lavorare in violazione del disposto della legge: la decisione infatti condanna l'amministrazione al risarcimento del danno derivante dal mancato riconoscimento nella misura di legge dei permessi orari giornalieri, danni che — in difetto di altri parametri indicati dalla parte — sono stati liquidati in misura corrispondente al valore economico delle ore indebitamente lavorate.

Si tratta evidentemente di un danno di carattere non patrimoniale, in quanto non connesso ad una diminuzione di patrimonio, ma correlato alla penosità del lavoro espletato in un tempo non dovuto ed in ordine alla quale la legge prevedeva il diritto a

permesso (in funzione anche di riposo e recupero delle energie lavorative dell'handicappato grave).

La dottrina ha chiamato tale danno come esistenziale, ad indicare la lesione di qualsiasi interesse giuridicamente rilevante per la persona, risarcibile nelle sue conseguenze non patrimoniali: si è infatti rilevato che ogni interesse afferente alla persona, leso da un atto ingiusto, appare meritevole di risarcimento, e ciò anche se non corrisponde al bene-salute, non sia specificamente menzionato dalla Costituzione o non abbia quale presupposto una malattia che sconvolga il normale scorrere della quotidianità della vittima. In altri termini, il danno esistenziale copre tutte quelle lesioni che, non riconducibili a danni patrimoniali o biologici in senso stretto, insistono su interessi giuridicamente protetti e meritevoli di tutela all'interno del nostro ordinamento.

Si tratta di un danno che va distinto dal danno morale: il danno esistenziale infatti non ha nulla a che vedere con le lacrime, le sofferenze, i dolori, i patemi d'animo; il danno morale è essenzialmente un sentire, il danno esistenziale è piuttosto un non fare, o meglio un non poter più fare, un dover agire altrimenti, un relazionarsi diversamente, anzi, sembra poter essere teleologicamente inteso come la giusta reazione ai profondi cambiamenti subiti, al di fuori dei danni patrimoniali.

A differenza, peraltro, del danno psichico, che è una patologia e quindi rientra indubbiamente nell'ambito del danno biologico, sia che costituisca danno autonomo o sia invece una conseguenza di una patologia fisica, il danno esistenziale si manifesta in rinunce ad attività quotidiane di qualsiasi genere, in compromissioni delle proprie sfere di esplicazione personale, insomma in quel non facere che costituisce il presupposto delle perdite di utilità quotidiane.

La categoria concettuale del danno esistenziale e la sua risarcibilità sono ormai acquisite nella giurisprudenza più recente delle supreme magistrature: infatti, due sentenze della Corte di Cassazione (Cassazione, 31 maggio 2003, nn. 8827 e 8828), una della Corte Costituzionale (Corte costituzionale, 11 luglio 2003, n. 233), ed una della Corte dei Conti (23 aprile 2003) hanno rivoluzionato il sistema della responsabilità civile in relazione al danno alla persona, e quindi al danno esistenziale (per l'evoluzione in tema cfr. Cassano, La giurisprudenza del danno esistenziale, Piacenza, 2002).

La Cassazione si era occupata di un caso in cui l'interesse fatto valere riguardava il danno da uccisione di congiunto, e consisteva nella intangibilità della sfera degli affetti, nella reciproca solidarietà nell'ambito della famiglia e nella inviolabilità della libera e piena esplicazione delle attività realizzatrici della persona umana nell'ambito di quella peculiare formazione sociale costituita dalla famiglia, la cui tutela è ricollegabile agli articoli 2, 29 e 30 Costituzione. Si trattava di interesse protetto, di rilievo costituzionale, - a dire delle Corte - non avente natura economica, la cui lesione non apriva la via ad un risarcimento ai sensi dell'articolo 2043 c.c., nel cui ambito rientrano i danni patrimoniali, ma ad un risarcimento (o meglio: ad una riparazione), ai sensi dell'articolo 2059 c.c., senza il limite ivi previsto in correlazione all'articolo 185 Cp in ragione; il danno non patrimoniale da uccisione di congiunto, consistente nella perdita del rapporto parentale si colloca — seguendo il ragionamento fatto — nell'area dell'articolo 2059 c.c. in raccordo con le suindicate norme della Costituzione, con questo di partico-

lare: il danno non patrimoniale da perdita del rapporto parentale, in quanto ontologicamente diverso dal danno morale soggettivo contingente, può essere riconosciuto a favore dei congiunti unitamente a quest'ultimo, senza che possa ravvisarsi una duplicazione di risarcimento.

La Corte Costituzionale riferendo espressamente di non condividere la tradizionale restrittiva lettura dell'articolo 2059 c.c., in relazione all'articolo 185 Cp, come diretto ad assicurare tutela soltanto al danno morale soggettivo, alla sofferenza contingente, al turbamento dell'animo transeunte determinati da fatto illecito integrante reato (interpretazione fondata sui lavori preparatori del codice del 1942 e largamente seguita dalla giurisprudenza), afferma che nel vigente assetto dell'ordinamento, nel quale assume posizione preminente la Costituzione - che, all'articolo 2, riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo -, il danno non patrimoniale deve essere inteso come categoria ampia, comprensiva di ogni ipotesi in cui sia leso un valore inerente alla persona: più semplicemente si deve ritenere ormai acquisito all'ordinamento positivo il riconoscimento della lata estensione della nozione di "danno non patrimoniale", inteso come danno da lesione di valori inerenti alla persona, e non più solo come "danno morale soggettivo".

Già prima, peraltro, la decisione del 23 aprile 2003 della Corte dei Conti, sulla natura del danno all'immagine subito dall'amministrazione, aveva sostanzialmente statuito che il danno all'immagine di una pubblica amministrazione non rientra nell'ambito di applicabilità dell'art. 2059 del codice civile, ma è una delle fattispecie rientranti nella più generale figura del danno esistenziale, inteso come pregiudizio areddituale che prescinde dal reddito del danneggiato, di natura non patrimoniale, tendenzialmente omnicomprensivo, in quanto qualsiasi privazione, qualsiasi lesione di attività esistenziali del danneggiato può dar luogo a risarcimento sulla base di quanto disposto dall'art. 2043 c.c..

In dottrina sul danno esistenziale, gli interventi sono assai numerosi: con riferimento anche al rapporto di lavoro, AMBROSETTI, Lavoro, attentati alla salute, in CENDON (a cura di), Trattato breve dei nuovi danni. Il risarcimento del danno esistenziale, Padova, 2001, 2041; BANCHETTI, Il mobbing, in CENDON (a cura di), Trattato breve dei nuovi danni. Il risarcimento del danno esistenziale, Padova, 2001, 2077; BILOTTA, Il danno esistenziale: l'isola che non c'era (Nota a Trib. Locri sez. Siderno 6 ottobre 2000, n. 462), in Danno e responsabilità, 2001, 398; BILOTTA, Inadempimento contrattuale e danno esistenziale, in Giurisprudenza italiana, 2001, 1159; BOCCOMINO, Il mobbing tra danno biologico e danno esistenziale, in BRAUN (a cura di), Dalla disgrazia al danno, Milano, 2002, 275; BONA, CASTELNUOVO, P.a., pretese del cittadino e danno esistenziale (Nota a Giud. Pace Bologna 8 febbraio 2001), in Danno e responsabilità, 2001, 988; BONARDI, Concorsi invalidi: risarcimento della perdita di chances o ripetizione del concorso ora per allora? (Nota a Cass. sez. lav. 14 giugno 2000, n. 8132), in Rivista italiana di diritto del lavoro, 2001, 463; BONETTA, Nuovi orizzonti di tutela per il lavoratore "demansionato", i buoni fini in cerca di mezzi legittimi (Nota a Cass. sez. lav. 18 ottobre 1999, n. 11727), in Danno e responsabilità, 2000, 852; BONETTA, I limiti della riparazione del danno nel settore

della violazione dei diritti fondamentali della personalità, in PONZANELLI (a cura di), La responsabilità civile. Tredici variazioni sul tema, Padova, 2002, 67; BUSNELLI, Interessi della persona e risarcimento del danno, in Rivista trimestrale di diritto e procedura civile, 1996, 1; CARLUCCIO, Responsabilità del datore di lavoro per il danno da usura psico-fisica (Nota a Cass. sez. lav. 26 gennaio 1999, n. 704), in Responsabilità civile e previdenza, 1999, 393; CASSANO, Telelavoro e danno esistenziale, in La nuova giurisprudenza civile commentata, 2001, 364; CASSANO, Il telelavoro, in CENDON (a cura di), Trattato breve dei nuovi danni. Il risarcimento del danno esistenziale, Padova, 2001, 2169; CASSANO, La giurisprudenza de il danno esistenziale, La Tribuna, Piacenza, 2002; CASSANO, ROMANO, Sistema della responsabilità civile e danno esistenziale, in CASSANO, ROMANO, Tematiche attuali di diritto civile, Torino, 2001,173; CENDERELLI, Il lavoro minorile, in CENDON (a cura di), Trattato breve dei nuovi danni. Il risarcimento del danno esistenziale, Padova, 2001, 2189; CENDON, Appunti sul danno psichico, in Responsabilità civile e previdenza, 2000, 3; CENDON, Non di sola salute vive l'uomo, in CENDON, ZIVIZ (a cura di), Il danno esistenziale. Una nuova categoria della responsabilità civile, Milano, 2000, 5; CENDON, Prospettive del danno esistenziale, in Il diritto di famiglia e delle persone, 2000, 257; CENDON, Il danno psichico, in CENDON, ZIVIZ (a cura di), Il danno esistenziale. Una nuova categoria della responsabilità civile, Milano, 2000, 347; CENDON, ZIVIZ (a cura di), Il danno esistenziale. Una nuova categoria della responsabilità civile, Milano, 2000; CESTER, Rapporto di lavoro, danno esistenziale e licenziamento, in CENDON, ZIVIZ (a cura di), Il danno esistenziale. Una nuova categoria della responsabilità civile, Milano, 2000, 493; CIMAGLIA, Riflessioni su "mobbing" e danno esistenziale (Nota a Tribunale di Venezia, 26 aprile 2001), in Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale, 2002, 88; D'AURIA, Le molestie sessuali nel luogo di lavoro, in CENDON (a cura di), Trattato breve dei nuovi danni. Il risarcimento del danno esistenziale, Padova, 2001, 2147; DE MARZO, La Cassazione ed il danno esistenziale (Commento a Cass. sez. I civ. 7 giugno 2000, n. 7713), in Il Corriere giuridico, 2000, 874; GRECO, Danno esistenziale e risarcimento da mobbing (Nota a Trib. Forlì 15 marzo 2001), in Rivista critica di diritto del lavoro, 2001, 411; MARTINI FILIPPO, RODOLFI, Piccolo viaggio nella liquidazione, in Guida al diritto, 2002, dossier 6, 27; OLIVA UMERTO, Mobbing: quale risarcimento?, in Danno e responsabilità, 2000, 27; PARPAGLIONI, I diritti della personalità dei lavoratori, in CENDON (a cura di), Trattato breve dei nuovi danni. Il risarcimento del danno esistenziale, Padova, 2001, 2005; PARPAGLIONI, Il licenziamento illegittimo, in CENDON (a cura di), Trattato breve dei nuovi danni. Il risarcimento del danno esistenziale, Padova, 2001, 2119; PEDRAZZI, La nuova stagione del danno non patrimoniale oltre le duplicazioni risarcitorie, in Danno e responsabilità, 2002, 994; PERRINO, In tema di "mobbing" (Nota a Cass. sez. lav. 5 febbraio 2000, n. 1307; Cass. sez. lav. 8 gennaio 2000, n. 143; App. Torino 21 febbraio 2000; Trib. Torino 11 dicembre 1999), in Il foro italiano, 2000, V, 1554; PIZZOFERRATO, Mobbing e danno esistenziale: verso una revisione della struttura dell'illecito civile, in Contratto e impresa, 2002, 304; POLETTI, Il danno psichico del lavoratore, in CENDON, ZIVIZ (a cura di), Il danno esisten-

ziale. Una nuova categoria della responsabilità civile, Milano, 2000, 477; PONZANELLI, Sei ragioni per escludere il risarcimento del danno esistenziale, in Danno e responsabilità, 2000, 693; PONZANELLI, Limiti del danno esistenziale, in CENDON, ZIVIZ (a cura di), Il danno esistenziale. Una nuova categoria della responsabilità civile, Milano, 2000, 799; PONZANELLI, Il danno esistenziale "arriva" in Cassazione. Attenzione: non è danno esistenziale, ma vera e propria pena privata (Nota a Cass. sez. I civ. 7 giugno 2000, n. 7713), in Danno e responsabilità, 2000, 841; PONZANELLI (a cura di), La responsabilità civile. Tredici variazioni sul tema, Padova, 2002; PONZANELLI, Una voce contraria alla risarcibilità del danno esistenziale, in Danno e Responsabilità, 2002, 339; ZIVIZ, Verso un altro paradigma risarcitorio, in CENDON, ZIVIZ (a cura di), Il danno esistenziale. Una nuova categoria della responsabilità civile, Milano, 2000, 25; ZIVIZ, La valutazione del danno esistenziale, in Giurisprudenza italiana, 2002, 440.

Giuseppe Cassano
Già Docente di Diritto Privato
nell'Università Luiss di Roma

***Lavoro (Rapporto di)* - Lavoro a progetto - Forma scritta - Requisiti minimi - Mancata individuazione e specificità del progetto - Rilevanza - Sanzioni conseguenti - Trasformazione del rapporto - Presunzione relativa.**

Tribunale di Torino, 5.4.2005, dott.ssa Malanetto.

Non rientra nello schema disciplinato dagli artt. 61 segg. del d.l.vo n. 276/2003 quel contratto il cui progetto risulti del tutto generico e sostanzialmente coincidente con l'oggetto sociale del committente. La previsione normativa di cui all'art. 69 del d.l.vo n. 276/2003 comporta una presunzione (di subordinazione) non assoluta, bensì di carattere relativo. Tuttavia, in mancanza di prova contraria, il rapporto di lavoro deve considerarsi subordinato ed a tempo indeterminato fin dalla data della sua effettiva instaurazione.

FATTO — Con due separati ricorsi successivamente riuniti, i ricorrenti si rivolgevano al giudice del lavoro di Torino esponendo di essere stati parte di una rete commerciale creata dalla X & Y quale concessionaria esclusiva dei prodotti TV per l'Italia. Deducevano di essere stati operativi nella rete di vendita piemontese, nel periodo compreso tra l'ottobre 2003 e l'aprile 2004. L'attività era volta alla commercializzazione e promozione, in appositi *stands* allestiti presso centri commerciali (nell'ambito della divisione centri commerciali) e successivamente presso mercati e altri luoghi pubblici (nell'ambito della divisione *Road Show*), di contratti di telefonia.

La struttura commerciale della convenuta prevedeva un direttore commerciale a livello nazionale presso la sede milanese, un vice direttore commerciale, un direttore Italia *Road Show* e Direttori regionali, poi denominati Consulenti regionali, operanti in macroaree, quali ad esempio quella di Piemonte Liguria e Valle d'Aosta; vi erano poi dei Responsabili di Agenzia o Consulenti di Agenzia (CA) preposti alle diverse zone delle Regioni, dei Responsabili di *Stand* o Consulenti di *Stand* (CS), preposti alle singole unità operative sul territorio, ed infine dei *promoters*. Tutti i *promoters*, Consulenti di *Stand* (CS) e Consulenti di Agenzia (CA) stipulavano un contratto a progetto identico per i vari appartenenti alla tre tipologie di incarico, provvedendo alla sottoscrizione, per quanto concerneva il personale piemontese, per lo più in apposita riunione del 18.3.2004.

Deducevano i ricorrenti che i direttori generali esercitavano potere direttivo nei confronti dei CA, dei CS e dei *promoters*, sia direttamente sia indirettamente attraverso i vari componenti della struttura sovradescritta (rispettivamente i CA coordinavano e controllavano i CS e questi ultimi i *promoters* dello *stand* di loro pertinenza). Il Direttore Commerciale provvedeva alla nomina dei direttori regionali, determinava la composizione delle agenzie, stabiliva i compensi del personale e diramava direttive circa le modalità di invio dei contratti, di realizzazione dei sondaggi e di redazione dei *reports* giornalieri e settimanali; presiedeva le riunioni organizzative, tra le quali quella

del 18.3.2004. Analoghe funzioni organizzative avevano i vicedirettori e i direttori regionali, in particolare a questi ultimi faceva capo un vero e proprio potere disciplinare; provvedevano al pagamento dei compensi tramite i CA. I ricorrenti allegavano di essere stati oggetto di richiami verbali e/o sanzioni disciplinari sotto forma di spostamento del luogo di lavoro, modifica peggiorativa della mansioni e contestazioni scritte di addebiti formalizzati in "avvertimenti".

Deducevano che, dopo un periodo di selezione e formazione, avvenuto per la maggior parte nei mesi di ottobre e novembre 2003, erano stati inseriti nella struttura aziendale con consegna della modulistica per i sondaggi presso i potenziali clienti, dei contratti di adesione a TV, dei moduli di attestazione della presenza e dell'attività lavorativa giornaliera e settimanale (*report* giornaliero e settimanale), del materiale cartaceo promozionale e degli strumenti per l'allestimento degli *stands* (tavolini, sedie e telefono); i CA avevano inoltre ricevuto il *"book"* per la selezione del personale, la modulistica per il resoconto dell'attività dei CS e dei *promoters*, e per i rimborsi spese degli *stands*.

Il ruolo di CA, per la provincia di Torino, era stato assegnato a Guarino e, a partire dal marzo 2004, con suddivisione dell'area in quattro agenzie (rispettivamente Piemonte Nord e Valle d'Aosta, Piemonte Ovest, Piemonte Est e Liguria) anche a P., B. e M.. Il CA rispondeva direttamente al direttore regionale, selezionava i *promoters*, provvedeva alla loro formazione presso *hotels* o centri commerciali, segnalava quelli ritenuti meritevoli di passare al ruolo di CS, ricercava l'ubicazione degli *stands* (attività svolta dai CS a partire dal marzo 2004), predisponeva il programma mensile e settimanale di lavoro, con indicazione dei vari componenti lo *stand* e di una vera e propria turnazione; contestava eventuali inadempimenti, quali ad esempio il mancato rispetto dell'orario, e provvedeva ad inoltrare alle 13:00 e alle 20:00 di ogni giorno via sms al direttore regionale i dati relativi al numero di contratti conclusi e alla presenza oraria dei vari *promoters*, dati a loro volta segnalati via sms a cadenza oraria dai CS. Sempre il CA, a fine giornata, inviava via posta elettronica un *report* giornaliero dell'attività dell'area di sua pertinenza e spediva alla sede milanese via UPS i contratti conclusi in duplice copia; inviava inoltre al direttore regionale le note spese degli *stands*.

I CS erano responsabili del singolo *stand* cui erano adibiti (montaggio, smontaggio, esposizione materiale pubblicitario) e provvedevano anche al pagamento delle tasse di occupazione del suolo pubblico per quelli di ambito *Road Show*, coordinavano l'attività dei vari *promoters* ivi presenti, oltre a svolgere essi stessi attività di *promoter*; provvedevano a comunicare via sms ogni ora al consulente di agenzia i dati delle presenze e dei contratti conclusi e, in alternativa ai CA, inoltravano via UPS alla convenuta i contratti conclusi a fine giornata.

I *promoters* erano, in base a turnazioni stabilite dal CA, e programmate con almeno una settimana di anticipo, addetti a contattare la clientela, effettuare sondaggi e proporre la sottoscrizione dei contratti; operavano su cinque giorni alla settimana con orario giornaliero di norma di otto ore, e comunque un vincolo di un minimo di cinque ore giornaliere e di 690 sondaggi mensili. Per le suddette attività i compensi erano:

— CA € 1600,00 lordi fissi, oltre un massimo di € 2000,00 a titolo di rimborso

spese documentate e un premio di produzione legato ai contratti stipulati, anche dai componenti della loro area;

— CS € 1350,00 lordi fissi oltre un massimo di € 600,00 a titolo di rimborso spese documentate e un premio di produzione relativo ai contratti conclusi direttamente e dai componenti dello *stand*;

— *promoter* € 1000,00 lordi per 176 ore mensili, oltre un premio di produzione legato al numero di contratti stipulati.

La convenuta provvedeva ad erogare i compensi fissi ma non i premi di produzione e a fornire tickets restaurant o rimborsare le spese di vitto a presentazione di nota spese.

Il 7.4.2004 i responsabili della società comunicavano ai vari CA piemontesi l'intenzione di ridurre l'attività, con conservazione dei soli CA e di pochi *promoters*, e riduzione di tutti i compensi. I CA lamentavano la non corretta corresponsione dei compensi, e con lettera raccomandata del 9.4.2004, comunicavano l'intenzione loro e di tutti i *promoters* di proseguire l'attività sino alla naturale scadenza dei contratti.

Con varie raccomandate, ricevute il 29.4.2004, la convenuta comunicava a tutti i collaboratori a progetto il recesso ai sensi dell'art. 11 dei contratti; nel corso del successivo mese provvedeva ad erogare i compensi maturati sino al 9.4.2004.

Riguardo le singole posizioni i ricorrenti deducevano:

— B. C. veniva selezionato nel dicembre 2003 e operava quale *promoter* sino all'1.1.2004, quando iniziava a svolgere la mansione di CS; dall'1.3.2004 svolgeva l'attività di CA per la Liguria, sino al recesso; solo a metà gennaio 2004 sottoscriveva un contratto a progetto quale *promoter* e il 18.3.2004 un contratto quale CA, retrodatato all'1.3.2004; in data 9.3.2004 era destinatario di un "avvertimento" scritto nel quale veniva avvisato che al terzo avvertimento la società avrebbe provveduto a recedere dal contratto; in data 29.4.2004 riceveva comunicazione di recesso dalla convenuta;

— D. M. iniziava a svolgere attività di *promoter* in data 15.1.2004 e dall'1.3.2004 svolgeva quella di CS; il rapporto non veniva mai formalizzato; in data 29.4.2004 riceveva comunicazione di recesso dalla convenuta;

— A. G. iniziava ad operare quale *promoter* il 20.2.2004, dal 26.2.2004 svolgeva attività di CS; il rapporto non veniva mai formalizzato; in data 29.4.2004 riceveva comunicazione di recesso dalla convenuta;

— I. G. iniziava ad operare quale *promoter* l'1.12.2003, sino al recesso svolgeva mansioni di *promoter*; sottoscriveva due contratti a progetto uno a metà gennaio 2004 e uno il 18.3.2004 rispettivamente retrodatati all'1.12.2003 e all'1.3.2004; in data 23.2.2004 era destinataria di formale avvertimento scritto per "violazione dell'obbligo di diligenza sul lavoro", in data 29.4.2004 riceveva comunicazione di recesso dalla convenuta;

— I. F. iniziava ad operare il 7.10.2003 quale *promoter*; dall'1.12.2003 svolgeva attività di CS e dall'1.2.2004 sino al recesso nuovamente quella di *promoter*; veniva verbalmente ripreso per il mancato rispetto degli orari; il rapporto veniva formalizzato a metà gennaio 2004 con contratto retrodatato all'1.12.2003; in data 29.4.2004 riceveva comunicazione di recesso dalla convenuta;

— Fabio Guarino iniziava ad operare quale *promoter* nel dicembre 2003, dall'1.1.2004 svolgeva attività di CS e dall'1.2.2004 di CA, con la sottoscrizione di un contratto a progetto quale *promoter* a metà gennaio 2004 e di un contratto quale CA il 31.3.2004; in data 29.4.2004 riceveva comunicazione di recesso dalla convenuta;

— D. M. iniziava ad operare quale *promoter* nel novembre 2003, dal 25.2.2004 svolgeva attività di CS, sottoscriveva un contratto di lavoro a progetto quale CS a metà marzo 2004; in data 11.2.2004 era destinataria di formale "avvertimento" per violazione dell'obbligo di diligenza sul lavoro; in data 29.4.2004 riceveva comunicazione di recesso dalla convenuta;

— F. T. iniziava ad operare quale *promoter* il 27.10.2003, dal 26.1.2004 svolgeva attività di CS; il rapporto veniva formalizzato con contratto di lavoro a progetto quale *promoter* a metà gennaio 2004 e quale CS al 30.4.2004, entrambe rispettivamente retrodatati all'1.12.2003 e all'1.3.2004; in data 29.4.2004 riceveva comunicazione di recesso dalla convenuta;

— A. M. iniziava a svolgere attività di *promoter* il 14.2.2004 e il rapporto veniva formalizzato con contratto retrodatato il 18.3.2004; deduceva di essere stato destinatario di ammonimenti verbali per aver tenuto un comportamento non consono all'immagine della società e per non aver comunicato le assenze con il necessario anticipo; in data 29.4.2004 riceveva comunicazione di recesso dalla convenuta.

Tutti i ricorrenti chiedevano accertarsi la natura subordinata del rapporto intercorso con la convenuta, con le diverse decorrenze relative all'inizio dell'attività e riconoscimento delle connesse spettanze retributive e previdenziali. Deducevano che i rapporti di collaborazione avevano comportato l'inserimento in una struttura gerarchica, l'assoggettamento a direttive e a potere disciplinare, il vincolo d'orario, l'uso di strumenti di lavoro della convenuta; lamentavano che mancavano nei contratti a progetto sottoscritti i requisiti di specificità necessari ad integrare la fattispecie di cui all'art. 61 D.Lgs. 276/2003 e che l'attività dedotta nei vari contratti coincideva con l'attività imprenditoriale; chiedevano pertanto applicarsi l'art. 69 D. Lgs. 276/2003 con qualificazione del rapporto quale lavoro subordinato a tempo indeterminato dalla data di costituzione.

Ritenuta la subordinazione, chiedevano di essere inquadrati nel CCNL per i lavoratori delle aziende del commercio, con applicazione per i CA del primo livello contrattuale o, in subordine, del II, per i CS del III livello e per i *promoters* del IV livello; condannarsi la convenuta al pagamento in favore dei vari ricorrenti delle somme dovute per i compensi successivi al 9.4.2004 e sino alla data del licenziamento (29.4.2004), oltre alle somme dovute per ratei di tredicesima e quattordicesima mensilità, TFR e indennità di mancato preavviso, calcolati sulla base del fisso mensile pattuito per le varie posizioni professionali e complessivamente quantificate come segue: per B. C. € 6810,86; per M.D. € 3386,11; per G.A. € 3070,37; per G.I. € 2598,75; per F.I. € 5466,97 (comprensivi delle differenze tra i compensi erogati quale *promoter* e quelli di CS nel periodo febbraio/aprile 2004, dopo la sottrazione delle mansioni di CS in precedenza affidategli); per G.F. € 6702,44; per M.D. € 3992,81; per T.F. € 4239,57; per M.A. € 1918,53.

Deducevano che, dall'accertamento della sussistenza di un rapporto di lavoro subor-

dinato, discendeva la qualificazione quale licenziamento privo di giusta causa e giustificato motivo dei recessi, con conseguente illegittimità degli stessi e condanna alla reintegrazione dei ricorrenti nel posto di lavoro, oltre al risarcimento del danno in somma pari all'ultima retribuzione globale di fatto (quantificata sulla base del fisso mensile da ultimo corrisposto) dal giorno del licenziamento all'effettiva reintegra, e comunque non inferiore a cinque mensilità, nonché pagamento dei contributi assistenziali e previdenziali.

In via subordinata, per il caso di non ritenuta applicabilità della tutela di cui all'art. 18 legge 300/1970, chiedevano applicarsi l'art. 8 della legge 604/1966, come modificato dall'art. 2 della legge 108/1990, con condanna della convenuta a riassumerli entro tre giorni o, in difetto, a pagare la somma di € 11199,96 a B. C. e G.F., la somma di € 9450,00a M.D., G.A., M.D., F.I. e T.F., la somma di € 6999,96 a G.I. e M.A., nonchè al pagamento dell'indennità di preavviso rispettivamente quantificata in € 3200,00 per B. C. e G.F., € 1350,00 per M.D., G.A., F.I., M.D., T.F., € 666,67 per G.I. e M.A..

In subordine, nell'ipotesi di ritenuta legittimità dei contratti a progetto, deducevano che l'art. 11, che prevedeva una facoltà di recesso con disdetta a mezzo di raccomandata e preavviso di 15 giorni, violava l'art. 67 D. Lgs. 276/2003, in quanto il recesso prima della scadenza del contratto a progetto è subordinato *ex lege* alla sussistenza di specifiche causali e non è esercitatile *ad nutum*. Dalla illegittimità del recesso derivava il diritto dei ricorrenti a percepire il residuo compenso pattuito, a fronte del progetto previsto dai vari contratti, con diritto al pagamento per B. C. e G.F. della somma di € 16.000,00, per M.D., G.A., F.I., M.D., T.F. della somma di € 13500,00, per G.I. e M.A. della somma di € 11.000,00.

In via di ulteriore subordine lamentavano il mancato rispetto del termine di preavviso di 15 giorni e chiedevano condannarsi la convenuta a corrispondere loro l'indennità di mancato preavviso pari a € 800,00 per B. C. e G.F., € 675,00 per M.D., G.A., F.I., M.D. e T.F., € 500,00 per G.I. e M.A.. In ogni caso con interessi e rivalutazione monetaria e condanna al rimborso delle spese di lite.

Si costituiva la convenuta contestando in diritto le pretese attoree.

In fatto parte convenuta confermava le modalità organizzative descritte in ricorso in particolare chiariva che: la formazione dei *promoters* era funzionale al rapporto contrattuale esistente con TV, in quanto quest'ultima si riservava di accettare i contratti stipulati per suo conto da X & Y, respingendo quelli non compilati correttamente; pertanto la corretta compilazione della modulistica era interesse degli stessi *promoters*, il cui compenso era legato anche al numero di contratti correttamente stipulati.

I *promoters* effettuavano sondaggi e proponevano la sottoscrizione dei contratti, essendo rimessa a loro l'individuazione del potenziale interessato nei centri commerciali e, pur non sussistendo vincoli di orario a loro carico, l'attività era condizionata dagli orari di apertura degli ipermercati; l'esigenza di preventiva comunicazione delle assenze e dei permessi, e non di autorizzazione degli stessi, era dettata dalla necessità di coordinare l'attività degli *stands* e di informare gli ipermercati, per ragioni di sicurezza, circa l'identità delle persone ivi presenti; la raccolta dei dati di "produzione", intesa come quantità di contratti telefonici stipulati per operatore e per ore di attività, era

richiesta dalla casa madre svizzera e doveva necessariamente avvenire su fogli *excel* uniformi tra loro, in quanto doveva confluire insieme ad altri dati provenienti da diversi paesi europei in un unico data base. Su tali moduli, per analizzare i "potenziali di produzione del gruppo e elaborare proiezioni mensili dell'attività", venivano riportati il numero di collaboratori presenti giornalmente presso gli *stands*, la quantità di contratti quotidianamente conclusi da ciascuno e dall'intero *stand* e le ore lavorative di ciascuno; la raccolta era affidata ai CA i quali, tre volte al giorno (capi 31 e 33 delle comparse), ad orari stabiliti, inviavano alla sede amministrativa i suddetti dati. Contestava la sussistenza di una gerarchia e di un potere disciplinare tra i CA, i CS e i *promoters*, nonchè l'esercizio di qualsivoglia potere disciplinare e l'adozione di sanzioni, quali la retrocessione in incarico di livello inferiore da parte della direzione aziendale.

Quanto alle singole posizioni, per i ricorrenti B. C., D. M., A. G., I. G., e I. F. nessuna contestazione sulla decorrenza della attività veniva mossa, salvo dare atto dei compensi percepiti per i periodi di collaborazione; in merito alle contestazioni scritte si deduceva trattarsi di richiami a maggior attenzione nell'esecuzione dell'incarico e si contestava che fosse mai stato prospettato il licenziamento per il caso di assenza ingiustificata; si deduceva che il passaggio di I. F. alle mansioni di *promoter*, dopo quelle di CS, era avvenuto su accordo delle parti.

Rispetto agli altri ricorrenti: non si contestava l'attività svolta G.F. nel dicembre 2003, qualificandola quale collaborazione occasionale ed autonoma, regolarmente retribuita; questi aveva poi svolto attività di *promoter* e CS dal gennaio 2004 e di CA dal 31.3.2004; D. M. aveva prestato attività occasionale autonoma regolarmente retribuita nel corso del 2003 e, dal marzo del 2004, aveva svolto attività di CS; T.F. aveva svolto una attività di natura occasionale e autonoma regolarmente retribuita nel corso del 2003, e attività di *promoter* a partire dal dicembre 2003; M.A. aveva svolto attività di *promoter* a partire dall'1.3.2004.

Sulla risoluzione dei vari rapporti parte convenuta deduceva di avere cessato l'attività piemontese a partire dal maggio 2004, legittimamente avvalendosi della facoltà di recesso contrattualmente prevista, e corrispondendo gli emolumenti pattuiti, con la sola esclusione dei premi relativi ai risultati produttivi non raggiunti.

Sosteneva la legittimità dei contratti a progetto stipulati, ben potendosi lo specifico progetto connettere all'attività principale e/o accessoria dell'imprenditore, con coordinamento del collaboratore con le esigenze aziendali nell'ambito del ciclo produttivo; in ogni caso mancavano gli indici di subordinazione.

Contestava inoltre l'inquadramento preteso dai ricorrenti e i conteggi allegati al ricorso in quanto formulati quali richiesta di differenze retributive ma basati sui compensi pattuiti nei contratti a progetto, quindi legati alla realizzazione del progetto stesso; contestava l'applicabilità di un regime di tutela reale, in quanto a libro matricola risultavano all'epoca sei dipendenti.

In relazione alle domande subordinate deduceva che l'art. 67 D.Lgs. 276/2003, nel demandare alla parti l'individuazione di ipotesi di recesso, non esclude che si possa concordare un recesso sostanzialmente *ad nutum*.

Chiedeva pertanto respingersi le domande.

All'udienza del 7.2.2005 venivano interrogate liberamente le parti del ricorso r.g. 13343/04; all'udienza del 7.3.2005 veniva disposta la riunione alla presente causa della causa r. g. 590/2005 e interrogati i restanti ricorrenti; ritenuta la causa matura per la decisione veniva discussa e, all'udienza del 15.3.05, decisa dando lettura del dispositivo in udienza.

DIRITTO — Questione preliminare comune a tutti i ricorrenti è il tipo di rapporto instaurato con la convenuta. È pacifico, infatti, che la X & Y s.r.l. abbia predisposto su moduli del tutto identici tra di loro tre tipologie di contratto a progetto rispettivamente per il ruolo di *promoter*, responsabile di *stand* o CS, e responsabile di agenzia o CA.

Quanto alla formalizzazione e alla decorrenza dei singoli rapporti: tutti i ricorrenti hanno dedotto di avere sottoscritto i contatti a progetto in epoca successiva all'inizio dell'attività e che, in taluni casi, è mancata del tutto la formalizzazione del rapporto.

Ciò risulta essere in parte pacifico in parte documentalmente provato. La deduzione non è stata contestata in relazione ai ricorrenti B., M.D., G., G e F.i, per i quali deve pertanto ritenersi pacifica. Altrettanto pacifica deve ritenersi la data di effettivo inizio della loro attività, in quanto la convenuta si è limitata a dare atto della regolare corresponsione dei compensi pattuiti in relazione ai periodi dedotti in ricorso. Il rapporto è dunque iniziato rispettivamente il 15.12.2003 per B., il 15.1.2004 per M.D., il 20.2.2004 per G., l'1.12.2003 per G.

Rispetto ai restanti ricorrenti:

— per Guarino nessuna contestazione è stata mossa sui periodi indicati in ricorso; parte convenuta si è limitata a sostenere che l'attività prestata nel 2003 rappresentava una collaborazione occasionale (sul punto infra);

— M.D. ha dedotto di avere continuativamente svolto l'attività di *promoter* dal novembre 2003 a fine febbraio 2004, e quindi l'attività di CS sino alla risoluzione del rapporto. Parte convenuta qualifica l'attività del 2003 come collaborazione occasionale; per l'attività di *promoter* dei primi due mesi del 2004 nessuna specifica contestazione è svolta, limitandosi a dare atto che, dal marzo 2004, la ricorrente ha svolto l'attività di CS. In mancanza di specifica contestazione l'assunto di parte ricorrente potrebbe di per sè ritenersi pacifico. Esso trova ulteriore conferma nei documenti in atti. Dai "cedolini paga" di M.D. prodotti dalla convenuta (sub doc. 9 di parte convenuta fascicolo r.g. 590/2005) figura come data di inizio della attività l'1.2.2004, e per il mese di febbraio risulta corrisposto regolare compenso. È quantomeno documentale che vi sia stata attività nel mese di febbraio 2004, a fronte di un contratto datato 1.3.2004. Lo stesso risulta al n. 154 del libro matricola prodotto all'udienza del 15.3.2005, ove M.D. figura in forze dall'1.2.2004. Per il mese di gennaio M.D. figura nel planning della settimana dal 4 al 19.1.2004, non contestato da parte convenuta, nel turno mattutino presso l'Iper di Pozzolo Formigaro (doc. 22 di parte ricorrente fascicolo r.g. 590/2005); risulta pertanto documentale la decorrenza indicata in ricorso;

— nessuna contestazione è stata svolta sulla decorrenza dell'attività di F. T (salva la qualificazione quale collaborazione occasionale del primo periodo);

— M.A. ha dedotto in ricorso un inizio attività a metà febbraio 2004 e in comparsa

si riconosce l'attività di *promoter* dall'1.3.2004. Anche in tal caso dal doc. 15 di parte convenuta del fascicolo 590/05 risulta sul "cedolino paga" di L M. l'inizio attività l'1.2.2004, e per lo stesso mese gli sono state liquidate delle competenze; lo stesso risulta dal n. 144 del libro matricola prodotto all'udienza del 15.3.2005; anche in tale caso, dunque, è provata documentalmente la decorrenza dell'attività indicata in ricorso.

Ritenuto che i vari rapporti abbiano per tutti avuto le effettive decorrenze di cui al ricorso, risulta provata la non coincidenza dell'inizio dell'attività con la sottoscrizione dei contratti.

Rispetto a B. è presente in atti il solo contratto quale CA (doc. 34 di parte ricorrente fascicolo 13343/04), in copia priva di data e di sottoscrizione delle parti; lamenta il ricorrente che la copia sottoscritta non gli sia mai stata consegnata, né è stata prodotta in giudizio da parte convenuta; rispetto a D… M. e G.A. è stato dedotto in ricorso che il rapporto non sia mai stato formalizzato, circostanza non contestata, e nessun contratto sottoscritto da questo ricorrente ha prodotto parte convenuta; manca altresì il contratto di G.I., che ha dedotto di aver sottoscritto un contratto quale *promoter* il 18.3.2004 mai consegnatole.

Parte convenuta ha viceversa prodotto i contratti di:

— G.F. quale *promoter* che, pur riportando dattiloscritta la data 1.12.2003, presenta manoscritta, accanto alla sottoscrizione del ricorrente alla voce "data e luogo di sottoscrizione", la data del 27.1.2004, e quello quale CA con data 31.3.2004 (cfr. doc. 3 e 4 parte convenuta fascicolo 590/2005); M.D. quale CS con data 1.3.2004 (cfr. doc. 8 parte convenuta fascicolo 590/2005), mancando qualunque contratto relativo alla attività della stessa quale *promoter*; T.F. quale *promoter* con data 1.12.2003 (cfr. doc. 12 parte convenuta fascicolo 590/05); M.A. quale *promoter* con data 1.3.2004 (cfr. doc. 14 di parte convenuta fascicolo 590/05).

L'art. 62 D. Lgs. 276/2003 statuisce: "Il contratto di lavoro a progetto è stipulato in forma scritta e deve contenere, ai fini di prova, i seguenti elementi: ...". Al di là degli specifici elementi da indicarsi in contratto di cui alle lettere da a) a e) dell'articolo 62, la legge pone un requisito di forma *ad probationem* del contratto a progetto. È evidente come sia la parte che vuole sostenere, prima ancora che la bontà, l'esistenza del progetto ad avere l'onere di produrre il contratto. Rispetto a taluni dei ricorrenti, come visto, manca in atti il contratto che parte convenuta avrebbe avuto l'onere di produrre. Ciononostante, non essendo la forma scritta prevista *ad substantiam*, e poiché nel caso di specie tutti i ricorrenti lamentano l'illegittimità del progetto, pur dandone per pacifica l'esistenza, si ritiene provata, perché non contestata, l'effettiva stipulazione dei contratti a progetto.

Essendo altresì pacifico che i contratti stipulati avevano contenuto standardizzato per i vari appartenenti alle tre tipologie di incarico (*promoter*, CS, CA), anche in mancanza dei contratti individuali, è possibile valutarne la legittimità per i singoli ricorrenti.

Le modalità disordinate di formalizzazione dei rapporti, per altro, non sono prive di significato ai fini della complessiva valutazione della legittimità dei contratti a progetto in causa. I contratti sono stati stipulati spesso solo a posteriori, o non consegnati ai ricorrenti; in diversi casi manca ogni formalizzazione del rapporto. Per quanto concerne l'attività prestata nel corso del 2003 parte convenuta, ha dedotto per tutti i ricorrenti

trattarsi di collaborazione occasionale di carattere autonomo. Tanto si sostiene anche per il ricorrente T. (cfr. pag. 8 memoria difensiva 25.2.2005), in contrasto con il doc. 12 di parte convenuta fascicolo 590/05 (contratto a progetto del T. quale *promoter*) recante data 1.12.2003, così risultando avallata dalla difesa di parte convenuta la tesi del ricorrente che il contratto sia stato sottoscritto retrodatato. Quanto alla qualificazione del rapporto quale collaborazione occasionale, in sede di interrogatorio è stato chiarito dalla procuratrice speciale di parte convenuta che nessuna formalizzazione vi è stata di tali collaborazioni occasionali e soprattutto che esse avevano in tutto e per tutto gli stessi contenuti di cui ai contratti a progetto successivamente stipulati (cfr. verbale udienza. 7.3.2005). Appare certamente contraddittoria la pretesa di qualificare la stessa identica prestazione, fornita con le stesse modalità e senza soluzione di continuità per diversi mesi (il D. Lgs. 276/2003 pone un limite di 30 giorni nel corso dell'anno solare per le collaborazioni occasionali), dapprima quale collaborazione occasionale e, quindi, quale realizzazione di contratto a progetto, i cui obiettivi sarebbero stati in tal modo perseguiti ancor prima che venissero individuati. Si noti ancora come, addirittura, il ricorrente F.I. abbia iniziato l'attività il 7.10.2003, ancor prima dell'entrata in vigore del D.Lgs. 276/2003 pubblicato sulla G.U. del 9.10.2003.

Le modalità di instaurazione dei vari rapporti, pertanto, corroborano la tesi di parte ricorrente che non si sia trattato di effettivi contratti a progetto, bensì del disordinato tentativo di dare veste giuridica a rapporti in essere.

Per quanto in particolare riguarda i progetti abbinati ai vari contratti di collaborazione si rileva: l'art. 61 D. Lgs. 276/2003 statuisce "ferma restando la disciplina per gli agenti e i rappresentanti di commercio, i rapporti di collaborazione coordinata e continuativa, prevalentemente personale e senza vincolo di subordinazione, di cui all'art. 409 n. 3 del codice di procedura civile devono essere riconducibili a uno o più progetti specifici o programmi di lavoro o fasi di esso determinati dal committente e gestiti autonomamente dal collaboratore in unzione del risultato, nel rispetto del coordinamento con l'organizzazione del committente e indipendentemente dal tempo impiegato per l'esecuzione dell'attività lavorativa".

Pur nell'assoluta novità dell'applicazione di tale disposizione, con connesse naturali difficoltà di tutti gli operatori economici e giuridici, e anche alla luce del complesso dibattito suscitato in dottrina dalla norma che utilizza parametri e concetti di difficile inquadramento giuridico (progetto, programma ecc), alcuni elementi chiari e minimali possono essere individuati attenendosi alla lettera della disposizione:

— il progetto deve caratterizzarsi per la specificità;

— il collaboratore deve conservare margini di autonomia, ancorché coordinabili con l'organizzazione del committente;

— in ogni caso l'attività deve essere valutata e valutabile indipendentemente dal tempo di esecuzione.

Nessuno di questi minimali requisiti è riscontrabile alla luce dei documenti in atti.

Tutti i commentatori, pur divergendo su singoli aspetti, hanno concordato che il collaboratore debba rapportarsi ad una organizzazione aziendale, nel cui ciclo produttivo andrà ad inserirsi in modo più o meno stretto. È certo, tuttavia, che deve essere quanto-

meno distinguibile l'organizzazione aziendale dall'attività del collaboratore che ad essa si rapporta di tal che, eliminando la collaborazione, deve evidentemente residuare un'organizzazione aziendale. Il caso di specie rappresenta un'ipotesi limite in quanto, come è pacifico, solo sei sono i dipendenti a libro matricola, addetti a mansioni di carattere puramente amministrativo (cfr. doc. 6 di parte convenuta fascicolo 13343/05 e dichiarazioni della legale rappresentante udienza 7.2.2005), a fronte di una attività indicata nell'oggetto sociale di "distribuzione e commercializzazione di prodotti multimediali, con particolare riferimento al settore telefonico" interamente demandata ai collaboratori a progetto.

Ne risulta che non un solo dipendente è addetto all'attività di cui all'oggetto sociale di promozione dei prodotti multimediali e che i collaboratori a progetto si trovano a collaborare non con una struttura aziendale, bensì con una struttura interamente composta di altri collaboratori a progetto.

I progetti delle tre tipologie contrattuali sono i seguenti:

1) per il *promoter*: "La X.& Y. s.r.l., che opera nel campo della promozione e distribuzione dei servizi, deve realizzare un progetto finalizzato alla distribuzione dei servizi di telecomunicazione e internet individuati dai clienti della medesima. L'obiettivo finale del progetto consiste nel miglioramento e nella diffusione dei servizi della società committente. A tal proposito al collaboratore è richiesto di presentare il prodotto Tele2, e i suoi servizi, ai soggetti interessati. Tale prestazione dovrà attuarsi mediante la realizzazione, da parte del collaboratore di interviste (sondaggi) ai soggetti di cui sopra, per un numero stimato di contratti non inferiore a 690 per mese";

2) per il consulente di *stand*: "La X.& Y. s.r.l., che opera nel campo della promozione e distribuzione dei servizi, deve realizzare un progetto finalizzato alla distribuzione dei servizi di telecomunicazione e internet individuati dai clienti della medesima. L'obiettivo finale del progetto consiste nel miglioramento e nella diffusione dei servizi della società committente. A tal proposito, al collaboratore è richiesto di assistere la squadra dei *promoters* operanti negli *stands* della società committente (preoccupandosi inoltre di inoltrare giornalmente a mezzo corriere alla società committente quanto prodotto negli *stands*), anche al fine di risolvere eventuali problemi insorti all'interno della squadra stessa. Al collaboratore è altresì richiesto di supervisionare il montaggio e lo smontaggio degli *stands* ed il trasporto degli stessi. Inoltre al Collaboratore è richiesto di presentare il prodotto T.V., e i suoi servizi, ai soggetti interessati, mediante la realizzazione di un numero stimato di interviste (sondaggi) non inferiore ai 690 mensili nonché di collaborare al fine del perfezionamento dei relativi contratti" (cfr. doc 34 di parte ricorrente fasc. n. 13343/04);

3) per il consulente di agenzia: "La X.& Y s.r.l., che opera nel campo della promozione e distribuzione dei servizi, deve realizzare un progetto finalizzato alla distribuzione dei servizi di telecomunicazione e internet individuati dai clienti della medesima. L'obiettivo finale del progetto consiste nel miglioramento e nella diffusione dei servizi della società committente. A tal proposito, al collaboratore è richiesto di assistere la squadra dei *promoters* operanti negli *stands* della società committente anche al fine di risolvere eventuali problemi insorti all'interno della squadra stessa. Al collaboratore è

altresì richiesto di supervisionare il sistema di distribuzione dei servizi della società committente, formando ed informando consulenti di *stand*, *promoters*, consulente regionale e società committente" (cfr. doc 34 di parte ricorrente fasc. n. 13343/04).

Si ritiene evidente la genericità dei progetti che iniziano tutti con una definizione di progetto che altro non è che l'oggetto sociale della convenuta: ne risulta nuovamente che ai *promoters* non è affidato il compito di "collaborare" con la struttura aziendale ma di sostituirla ed esaurirla. Questo solo dato rende evidente la snaturamento della figura contrattuale utilizzata.

Senza volere né potere entrare nel merito di scelte aziendali relative al tipo di attività da affidare in forma di contratto a progetto (art. 69 co. 3 D. Lgs. 276/2003), ed anche accogliendo la più ampia tesi interpretativa, che ritiene che questo tipo contrattuale non sia di per sé riservato ad attività di carattere altamente specialistico o di particolare contenuto professionale, e possa riguardare prestazioni eventualmente identiche a parte dell'attività aziendale, non si può ignorare che il progetto, *ex lege*, deve avere una sua specificità. Anche a non intendere la specificità quale "individualizzazione" del progetto sul singolo collaboratore non si può accettare l'estremo opposto, verificatosi nel caso di specie, di una standardizzazione di centinaia di contratti a progetto in tutto e per tutto identici tra loro, ed identici altresì all'oggetto sociale; tale standardizzazione conferma che ai collaboratori non è stato affidato uno specifico incarico o progetto o una specifica fase di lavoro ma, in totale, l'unica attività che non può che essere identica per tutti, l'attività aziendale in se stessa. Altra caratteristica prevista dalla legge per il lavoro a progetto è che l'attività sia indipendente dal tempo di esecuzione.

Vi è contrasto in dottrina circa la natura della prestazione a progetto quale obbligazione di risultato o di mezzi. La prima interpretazione si fonda sull'art. 61 co. 1 D. Lgs. 276/2003, che prevede che il collaboratore si gestisca autonomamente in funzione del risultato. Tale soluzione è tuttavia contraddetta dall'art. 63 D. Lgs. 276/03, che prevede che il compenso corrisposto ai collaboratori sia proporzionato alla quantità e qualità del lavoro eseguito, e dall'art. 67 co.2, che prevede che le parti possano recedere anche prima della scadenza del termine o della realizzazione del progetto per giusta causa o per le alte causali indicate in contratto, possibilità che sembra contraddire la necessità di raggiungere un risultato.

Ammettendo perciò che la prestazione possa essere di mezzi, si ritiene indiscutibile che, per le stesse indicazioni normative di cui all'art. 61 di indipendenza dal tempo impiegato e di finalizzazione ad un risultato, l'attività non possa comunque consistere in una mera messa a disposizione di energie lavorative, nel caso di specie valutate e controllate con scadenze temporali quotidiane.

I collaboratori facevano parte di "squadre" di quattro persone che operavano su turni (vi è in atti la documentazione del planning settimanale, con vere e proprie indicazioni di programmi per il mattino e per il pomeriggio nei vari supermercati); erano tenuti ad avvisare previamente in caso di assenza, erano tenuti a presenziare nei vari *stands*; è pacifico, perché ammesso dalla convenuta, che, quantomeno tre volte al giorno, i dati relativi ai presenti, al numero di contratti conclusi da ciascuno e alle ore di presenza degli stessi venissero raccolti e inviati alla sede aziendale. I ricorrenti sosten-

gono che l'invio dei suddetti dati per sms da parte del CS al CA avveniva addirittura *ad horas*. Pare poco diverso che i dati venissero inviati tre volte al giorno o ogni ora, quello che emerge è un costante monitoraggio dell'attività, incompatibile con la disposizione di cui all'art. 61 D. Lgs. 276/03, ed in particolare con la previsione che il progetto sia indipendente dai tempi di esecuzione.

Parte convenuta giustifica queste caratteristiche della prestazione con l'esigenza di coordinare l'attività dei collaboratori con quella dell'azienda. Si tratta di una "interpretazione" dei fatti di causa inaccettabile: pur dovendosi e potendosi qualunque collaboratore coordinare con il destinatario della collaborazione, tale coordinamento non potrà essere mai inteso come organizzazione su turni con costante monitoraggio dell'attività più volte al giorno. Non si dubita, ad esempio, che un collaboratore esterno che debba operare nei locali aziendali o utilizzare materiale aziendale debba rispettarne gli orari di apertura e avvisare della sua presenza o meno; ben diversa però è la situazione di un soggetto inserito in turno e controllato più volte al giorno. Né è sostenibile, come accreditato da parte convenuta, che i collaboratori fossero liberi di non rispettare i turni. Al di là del fatto che la stessa convenuta ha ammesso che, quantomeno, dovevano avvisare con una settimana di anticipo delle assenze, pur senza dover chiedere specifiche autorizzazioni (assunto contestato dai ricorrenti), non si vede come si possa sostenere che quattro collaboratori, unici presenti in uno *stand* aziendale, siano liberi di allontanarsene a loro piacimento quando sono responsabili del materiale loro affidato, che non può certo essere ivi abbandonato, sono soggetti a rendere conto tre volte al giorno dell'attività svolta, sono vincolati al montaggio dello *stand* prima dell'apertura del supermercato, senza contare che l'allestimento dello *stand* rappresenta per la convenuta un costo di affitto dello spazio occupato, che non ha certo senso sostenere se lo *stand* potesse essere abbandonato a piacimento dai presenti.

La stessa organizzazione del lavoro a turni appare incompatibile con il concetto di autonomia della prestazione, perché il sistema a turni è efficiente se ed in quanto vincolante, altrimenti risulta vanificato a priori.

Che il sistema a turnazione si risolvesse in un vincolo di orario è infine documentalmente provato dalle direttive dettate da parte convenuta e consegnate ai collaboratori prodotte sub. doc. 4 di parte ricorrente fasc. 13343/04. A mero titolo esemplificativo si cita: p. 4/6 "inserire per ogni collaboratore le sue coordinate, il luogo dove ha lavorato, il numero dei contratti, le ore di lavoro e/o diverse ... Ogni collaboratore che appare sul rapporto deve sempre aver fatto o delle ore di lavoro o delle ore diverse che includono (formazione, permesso, vacanze, malattia)", "obbligatoriamente il CA deve mettere in condizione i propri *stands* di lavorare almeno 20 ore al giorno (ossia 5 ore per ogni membro di *stand*)" (cfr. doc 5 di parte ricorrente fasc. 13343/04).

Parte convenuta sostiene che l'invio dei dati relativi alle presenze orarie ed al numero di contratti stipulati da ciascun collaboratore avrebbe avuto uno scopo meramente statistico; questa tesi contrasta però con la concreta organizzazione della trasmissione dati. Non si comprende infatti quale statistica debba essere aggiornata come minimo tre volte al giorno né, sempre a fini statistici, quale sia l'interesse di verificare, collaboratore per collaboratore, il numero dei contratti stipulati. Se è vero che il numero dei contratti deve

essere raffrontato con il numero di operatori che li hanno stipulati, resta il fatto che tale raffronto ben può farsi in termini anonimi, generali, complessivi, a fine giornata, ma non ha viceversa rilievo statistico verificare per singolo operatore quotidianamente il numero di contratti e contemporaneamente il numero di ore di presenza. La verifica invece si spiega al fine di controllare la prestazione del singolo. Né pare proporzionato a fini statistici prevedere una penale di € 100,00 per il CA che omette di inviare i prescritti sms entro le 13:00 e le 20:00 di ogni giorno (cfr. doc 5 di parte ricorrente. fasc. 13343/04).

Ammesso che il progetto potesse consistere nell'impegno a stipulare un certo numero di contratti minimo nel mese assunto dai ricorrenti, l'attività di un collaboratore autonomo, come tale pur sempre individuato dall'art. 61 D. Lgs. 276/2003, non potrà essere verificata che alla scadenza fissata per il raggiungimento del numero minimo di contratti previsto dal progetto, con possibilità di non rinnovarlo, se a quel momento la prestazione non sarà considerata soddisfacente; non deve invece avere alcun rilievo, ai sensi della D.Lgs. 276/03, quanto tempo quotidianamente si è impiegato per ottenere la stipulazione dei contratti, purchè l'obiettivo sia stato raggiunto nei termini generali di cui al progetto. Né i vincoli orari possono essere surrettiziamente reintrodotti con giustificazioni di natura statistica, dovendosi altrimenti concludere che vi sono attività per la loro natura strutturalmente incompatibili con una prestazione autonoma a progetto.

Il raffronto tra i requisiti minimali di carattere generale del progetto individuati dall'art. 61 del D. Lgs. 276/2003 e i contratti stipulati dai ricorrenti porta a concludere che si verta in un'ipotesi di cui all'art. 69 co. 1 D.Lgs. 276/2003 di mancanza di uno specifico progetto, con la conseguenza che i rapporti instaurati debbono, in accoglimento del ricorso, considerarsi di lavoro subordinato a tempo indeterminato sino dalla loro instaurazione.

Si discute se la previsione normativa comporti una presunzione assoluta o una presunzione relativa di subordinazione.

Si ritiene di aderire a quella parte della dottrina che considera la presunzione di carattere relativo.

Contrasterebbe con quanto statuito dal giudice delle leggi con le pronunce n. 115/1994 e 121/1993 la previsione di una presunzione assoluta. Ha infatti stabilito la Corte Costituzionale come sia contraria agli artt. 3, 36 38 della Costituzione una previsione normativa o contrattuale che, a discapito dell'effettiva natura subordinata del rapporto, ne imponga la qualificazione in termini di autonomia. Su tali presupposti la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di una norma che poneva una presunzione assoluta di autonomia di un rapporto, in quanto poteva sottrarlo alle inderogabili garanzie del lavoro subordinato, qualora concretamente realizzatosi in termini di subordinazione (Corte Cost. 121/1993); a maggior ragione la Corte ha escluso che le parti possano direttamente o indirettamente, con la loro dichiarazione contrattuale, sottrarre un rapporto alla disciplina inderogabile prevista a tutela del lavoro subordinato (C. Cost. 115/1994).

Nel caso di specie ricorrerebbe l'ipotesi inversa di presunzione assoluta di subordinazione. Se è pur vero che tale presunzione assoluta non andrebbe a scontrarsi con le inderogabili garanzie di cui agli artt. 36 e 38 della Costituzione, resterebbe a parere di questo giudice, un grave vulnus al principio di uguaglianza di cui all'art. 3 della

Costituzione, potendo arrivare ad imporre le specifiche e forti tutele del lavoro subordinato ad attività che in nessun modo abbiano concretamente presentato le caratteristiche che tali garanzie giustificano.

Ritenuto di interpretare dunque la previsione quale presunzione relativa, ne consegue l'inversione dell'onere della prova; parte convenuta avrebbe potuto e dovuto offrire di provare l'autonomia dell'attività svolta, a prescindere dalla bontà del progetto.

Nessun capo di prova idoneo sul punto è stato formulato. La prova della fattiva autonomia della prestazione non deve, infatti, essere confusa con la prova della esistenza e della legittimità del progetto che, stante la già ricordata prescrizione di forma *ad probationem*, incontra il limite della prova documentale. Una cosa è infatti sostenere che si sia posto in essere un valido contratto a progetto, altra cosa è sostenere che, pur nell'inidoneità del progetto, come nel caso di specie, l'attività si sia di fatto svolta in modo autonomo.

Parte convenuta, pur insistendo sulla compatibilità delle prestazioni fornite con il "tipo" del contratto a progetto, non ha sostanzialmente contestato le modalità operative indicate dai ricorrenti (se non per specifici e si ritiene marginali aspetti, quali ad esempio la sussistenza o meno di richiami verbali o di vere e proprie sanzioni sotto forma di retrocessione dagli incarichi, che, nel quadro complessivo, non potrebbero portare a diverse conclusioni), fornendo più che altro una diversa giustificazione degli stessi fatti, in parte già confutata. In mancanza di qualsivoglia idonea prova di autonomia dei ricorrenti essi non possono che considerarsi lavoratori subordinati, già in applicazione della presunzione di cui all'art. 69 D.Lgs. 276/2003.Per altro, dai documenti in atti e dagli elementi non contestati, emerge in termini positivi la subordinazione dei ricorrenti.

Oltre alle già esposte considerazioni in merito ai vincoli di orario, infatti, risulta che l'attività dei ricorrenti era inserita nell'ambito di una vera e propria struttura gerarchica che, partendo dal *promoter*, attraverso il CS e il CA, arrivava ai responsabili aziendali, direttori regionali e direttore commerciale. Che si tratti di una effettiva gerarchia risulta sia dal testo dei progetti ove, tra le mansioni dei CS e dei CA, vi è sostanzialmente quella di mantenere la "disciplina" nello *stand*, sia dalle direttive aziendali diramate dall'azienda (per tutti si veda il doc. 5 di parte ricorrente fasc. 13343/04 a pagina 7 intitolato "gerarchia e struttura *road show*"), sia dalle specifiche disposizioni impartite, quali ad esempio l'indicazione al CA di non rivolgersi direttamente ai *promoters* ma di passare attraverso i CS, a meno che ciò non fosse richiesto dal CS stesso, e, viceversa, al *promoter* di rivolgersi per ogni dubbio o chiarimento esclusivamente al proprio CS, e solo in caso di problemi personali al proprio CA (cfr. stesso doc. p. 5 e 3).

Non vi è dubbio che la struttura si articolasse in modo gerarchico e in tale gerarchia erano inseriti i ricorrenti; a ciò si è poi accompagnato l'esercizio di potere disciplinare. Parte convenuta contesta che i ricorrenti siano mai stati ripresi verbalmente, "retrocessi" nella suddetta gerarchia o comunque minacciati di retrocessione per mancanze quali i ritardi o la non corretta prestazione.

Anche in mancanza di prova sul punto, si ritiene indiscutibile che la Y&X abbia esercitato nei confronti dei ricorrenti un vero e proprio potere disciplinare in quanto risulta documentalmente provato dai richiami scritti indirizzati a taluni dei ricorrenti. I doc. nn.

42, 43, 57 di parte ricorrente fasc. 13343/04 e nn. 54 di parte ricorrente fasc 590/05 sono così testualmente intitolati: "avvertimento n. 1 (o 2): diligenza sul lavoro". In essi vengono contestati a quattro dei ricorrenti errori nella compilazione dei contratti, con precisazione che "abbiamo stabilito che dopo il terzo avvertimento scritto, saremo costretti a separarci da lei". Trattasi di documenti che non possono che qualificarsi contestazioni disciplinari scritte; non si comprende infatti quale collaboratore autonomo possa essere destinatario di avvertimenti "sulla diligenza sul lavoro", considerato che l'unica pensabile forma di "sanzione" della cattiva esecuzione del rapporto di collaborazione autonoma è la risoluzione per giusta causa o per uno dei motivi contrattualmente previsti. Anche in mancanza di prova dell'esistenza di contestazioni verbali, dunque, vi è prova in atti dell'esercizio di potere disciplinare sotto forma di contestazioni scritte.

Ulteriori indici di subordinazione sono ricavabili dalla minuzia con cui la X & Y impartiva direttive scritte sull'esecuzione dell'attività (si pensi alla precisazione per il *promoter* che "la postazione di lavoro può anche essere raggiunta con l'unica auto del CS, ammesso che quest'ultimo non debba per questo allungare il tragitto dalla propria abitazione", doc. 5 di parte ricorrente fasc. 13343/05 p. 3), dal pacifico obbligo di *reports* settimanali e giornalieri, dal pagamento a ore sino al marzo 2004, dalla corresponsione di buoni pasto risultante dai cedolini paga.

Si ritiene pertanto che risulti documentalmente provata la subordinazione dei ricorrenti, e in genere dei collaboratori a progetto della X&Y; da ciò discende un'ulteriore considerazione in merito alle conseguenze dei recessi comunicati dalla convenuta in data 29.4.2004.

Qualificati i rapporti quali subordinati, infatti, i recessi integrano dei licenziamenti irrogati *ad nutum*, come tali illegittimi.

Parte ricorrente ha per l'effetto chiesto applicarsi la tutela reale di cui all'art. 18 l. 300/1970; parte convenuta ne ha contestato l'applicabilità per mancanza del requisito dimensionale, essendo i dipendenti a libro matricola solo sei. L'accertamento della fattiva subordinazione dei ricorrenti, alla luce del pacifico dato emergente in atti che la prestazione di tutti i collaboratori a progetto si svolgeva con identiche modalità, e del numero di collaboratori in forze all'aprile 2004 pari a circa 80, come ammesso dalla stessa convenuta che ne ha prodotto elenco, e risultante dal libro matricola prodotto all'udienza del 15.3.2005, non può esimere il giudice da una valutazione incidentale delle identiche posizioni degli altri collaboratori, con conseguente accertamento della sussistenza di fatto in capo alla convenuta del requisito dimensionale di cui all'art. 18 l. 300/1970.

I dipendenti da considerarsi ai fini dell'applicabilità della tutela reale non sono esclusivamente quelli figuranti a libro matricola, bensì tutti quelli di cui si deduca e risulti provata, anche incidenter tantum, la subordinazione, divenendo altrimenti facilmente eludibile il meccanismo della tutela reale, mediante la non formalizzazione o la diversa qualificazione dei rapporti di fatto subordinati.

L'art. 18 l. 300/1970 prescrive che il datore di lavoro abbia "alle dipendenze" e non "a libro matricola" almeno sessanta lavoratori; la Suprema Corte individua il requisito dimensionale quale condizione "di fatto", da accertarsi caso per caso; parte ricorrente

ha in ricorso dedotto che l'identità dei rapporti del gran numero di collaboratori suffraga la pretesa applicazione dell'art. 18 e tale situazione di fatto è risultata provata.

Parte convenuta ha documentato come il numero dei collaboratori si sia ridotto sensibilmente nel mese di maggio 2004. Ha stabilito la Suprema Corte: "per individuare il tipo di tutela da riconoscere al lavoratore licenziato, conseguente ai limiti dimensionali dell'organizzazione facente capo al datore di lavoro, il computo dei dipendenti va effettuato tenendo conto della normale occupazione dell'impresa, con riguardo al periodo antecedente al licenziamento e non anche a quello successivo di preavviso, senza dare rilevanza alle contingenti e occasionali contrazioni o anche espansioni del livello occupazionale aziendale. Tale criterio, inoltre, deve essere riferito ai lavoratori dipendenti e non semplicemente agli addetti o agli occupati, non potendosi considerare dipendenti tutti coloro che prestino la propria attività per l'azienda, ma solo quelli ad essa legati da rapporto di subordinazione" (C. sez. lav. 10.9.2003 n. 13274).

Si è visto come, nel caso di specie, risulti provato incidentalmente il rapporto di subordinazione dei collaboratori a progetto; la contrazione di attività del mese di maggio, in quanto successiva ai licenziamenti (e per altro in parte effetto di licenziamenti qui ritenuti illegittimi) non può essere considerata significativa. Per contro dal libro matricola dei collaboratori prodotto all'udienza del 15.3.2005, emerge che il livello occupazionale dei mesi precedenti quello del licenziamento si attestava su numeri ben superiori a quelli di cui all'aprile 2004, e quindi a quelli prescritti dall'art. 18.

Si ritiene pertanto applicabile la tutela reale.

Ritenuto che debba essere riconosciuta la sussistenza di rapporti di lavoro subordinato con le decorrenze indicate in ricorso per ogni singolo ricorrente ed ordinata alla convenuta la loro reintegrazione nel posto di lavoro, deve altresì trovare accoglimento la richiesta di applicazione del CCNL per i lavoratori per le aziende del commercio invocato da parte ricorrente, ed applicato ai lavoratori della convenuta inquadrati come subordinati. Sul punto la contestazione di parte convenuta è del tutto generica, incentrata sostanzialmente sulla ritenuta non subordinazione dei ricorrenti.

Per contro le mansioni pacificamente svolte dai ricorrenti trovano corrispondenza nelle declaratorie dei livelli II (CA), III (CS) e IV (*promoter*) del CCNL invocato e prodotto da parte ricorrente. Parte ricorrente ha chiesto in via principale un inquadramento del CA nel I livello o, in subordine, nel II livello. Si ritiene che quest'ultimo sia il livello confacente alle mansioni svolte dal CA. Appartengono al II livello i lavoratori di concetto che "svolgono compiti operativamente autonomi e/o con funzioni di coordinamento e controllo"; il I livello prevede lavori "di alto contenuto professionale anche con responsabilità di direzione esecutiva". Pur emergendo una autonomia operativa dei CA (si pensi al compito di riservare gli spazi degli *stands*) e una loro funzione di coordinamento (dei CS) e di controllo dei vari *stands*, non si ritiene che gli stessi avessero "responsabilità di direzione esecutiva", tenuto conto delle precise direttive cui pure erano soggetti.

Corretta pare la richiesta di inquadrare i CS nel III livello, quali lavoratori che svolgono mansioni che richiedono conoscenze tecniche ed adeguata esperienza, con margini di autonomia operativa, e nel IV livello i *promoters* quali "commessi alla vendita al pubblico".

Quanto ai periodi di riconoscimento dei vari livelli si osserva: è pacifico che tutti i ricorrenti hanno iniziato a lavorare quali *promoters* e quindi devono essere inizialmente inquadrati nel IV livello; rispetto al successivo svolgimento delle altre mansioni il cambiamento di ruolo è stato talvolta formalizzato, e vi sono in atti i relativi contratti, oppure la nuova mansione risulta dai cedolini paga prodotti e riportanti indicazione del diverso ruolo di consulente di *stand* o consulente di agenzia. Ai fini dell'inquadramento del rapporto si ritiene dunque corretto distinguere i diversi livelli, avendo la stessa convenuta distinto le posizioni e indicato le "mansioni" nei cedolini paga; per altro, là dove manchi del dedotto passaggio di mansione una formalizzazione il contratto o l'indicazione nel cedolino paga) si ritiene di qualificare il passaggio quale esercizio di fatto di mansioni superiori che, pur dando diritto alla retribuzione corrispondente, non porta ai sensi dell'art. 2103 c.c. all'acquisizione del livello, se non dopo che tale attività si sia protratta per oltre tre mesi. Nei casi di specie i passaggi di mansione che non figurano formalizzati, né contrattualmente né in busta paga, non vengono considerati idonei al riconoscimento del livello di inquadramento superiore, in quanto l'attività non è mai stata esercitata per oltre tre mesi.

Seguendo i suddetti criteri pertanto devono riconoscersi: per B. l'inquadramento nel IV livello dal 15.12.2003 al 29.2.2004 e nel II livello dall'1.3.2004, come da contratto in atti, non risultando formalizzato il ruolo di CS svolto nel gennaio 2004; per M.D. l'inquadramento dal 15.1.2004 nel IV livello, mancando una formalizzazione del ruolo di CS svolto dall'1.3.2004; per G.A. un inquadramento nel IV livello dal 20.2.2004 al 31.3.2004; dall'1.4.2004 risulta dal cedolino paga sub doc. 3 di parte convenuta fascicolo r.g. 13343/04 la mansione di CS e deve dunque riconoscersi il III livello; per G.I. un inquadramento nel IV livello dall'1.12.2003; per F.I. un inquadramento nel IV livello dal 7.10.2003 e nel III livello dall.1.12004, in quanto la mansione di CS compare da tale data nei cedolini paga prodotti sub. doc 5 di parte convenuta del fasc. 13343/04; per G.F. un inquadramento dal 21.12.2003 al 31.1.2004 nel IV livello, dall'1.2.2004 al 29.2.2004 nel III livello e nel II livello dall'1.3.2004, in quanto il contratto in atti quale CA porta la data 1.3.2004 mentre dal cedolino paga di febbraio 2004 risulta la mansione di CS (cfr. doc. 4 e 5 di parte convenuta fasc. 590/05); per M.D. un inquadramento dal 26.11.2003 al 29.2.2004 nel IV livello e dall'1.3.2004 nel III livello, in quanto il contratto da CS prodotto sub. doc. 8 di parte convenuta fasc. 590/05 reca la data 1.3.2004; per T.F. un inquadramento nel IV livello dal 27.10.2003, mancando qualsiasi formalizzazione della dedotta mansione di CS (il contratto prodotto sub. doc. 33 di parte ricorrente fasc. 590/05 è privo di data e di sottoscrizione); per M.A. un inquadramento nel IV livello dal 14.2.2004.

Quanto all'individuazione della retribuzione globale di fatto ai fini delle conseguenze risarcitorie di cui all'art. 18, parte ricorrente ha indicato in ricorso una somma pari all'ultimo compenso pattuito nei vari contratti a progetto per i vari tipi di qualifica.

Tale quantificazione, tenuto conto che i compensi si attestano su somme superiori alle retribuzioni tabellari previste per i livelli di inquadramento contrattuale riconosciuti, presuppone che si ritenga che i superiori compensi costituivano superminimi individuali, divenuti comunque parte della retribuzione globale di fatto dei ricorrenti. Il presupposto

di questo ragionamento non si ritiene condivisibile. I compensi non sono stati semplicemente pattuiti a fronte di una prestazione di fatto, come può accedere in ipotesi di dipendenti in nero, bensì nel contesto di una regolamentazione contrattuale che, ancorchè qui ritenuta illegittima, ha visto l'accordo formarsi sul complesso delle clausole; l'entità del compenso è stata stabilita sul presupposto che l'attività svolta fosse autonoma. Non pare corretto da una parte contestare la qualificazione giuridica del rapporto consensualmente fissata, e contemporaneamente invocare l'applicazione della sola clausola contrattuale relativa al compenso più favorevole, scorporandola dal restante regolamento negoziale, e qualificandola quale superminimo individuale. In mancanza dunque di prova di pattuizione di un superminimo collegato ad una prestazione di natura subordinata, la retribuzione globale di fatto deve essere individuata nella retribuzione mensile tabellare prevista per il livello di inquadramento da ultimo riconosciuto per ogni ricorrente e, tenuto conto che il CCNL prevede la corresponsione di ratei di tredicesima e quattordicesima mensilità, questi ultimi vanno considerati nel calcolo della stessa.

Gli stessi motivi di cui sopra portano a respingere la domanda di differenze retributive. Per quanto in specifico riguarda la domanda di pagamento di TFR e indennità di mancato preavviso, trattasi di voci incompatibili con la ritenuta persistenza del rapporto lavorativo; solo l'accettazione del licenziamento, infatti, e quindi della risoluzione del rapporto, legittimerebbe la richiesta di pagamento di TFR e indennità di mancato preavviso; quanto alle differenze retributive per il mese di aprile, un credito dei ricorrenti potrebbe essere invocato solo qualora, confrontando le somme complessivamente percepite nel corso del rapporto e il percipiendo per il caso in cui fossero stati correttamente applicati i parametri del CCNL, ne risultasse una somma a loro credito. La riqualificazione del rapporto, infatti, per i motivi già esposti, non consente di riconoscere come dovute le somme pattuite nei contratti qui riqualificati per il solo ultimo mese, e senza un raffronto complessivo delle competenze; la contraddittorietà della pretesa di parte ricorrente emerge dal fatto che il calcolo delle differenze retributive viene effettuato indicando a credito ratei di tredicesima e quattordicesima mensilità; nessuna tredicesima o quattordicesima era prevista nei contratti a progetto, con il risultato che il credito verrebbe quantificato in base ad un'ibrida regolamentazione risultante dall'applicazione dei più elevati compensi dei contratti a progetto e contemporaneamente dei più favorevoli istituti del CCNL.

Le domande in punto differenze retributive devono pertanto essere tutte respinte.

Le domande subordinate restano assorbite dall'accoglimento della domanda principale.

Le spese, liquidate come in dispositivo, vengono poste a carico di parte convenuta; il non accoglimento della sola domanda di differenze retributive, infatti, si ritiene non incida sulla sostanziale soccombenza in merito alla più rilevante delle questioni, concernente l'accertamento della subordinazione e la reintegrazione dei ricorrenti.

(Omissis)

I PRIMI CONTRIBUTI GIURISPRUDENZIALI SUL LAVORO A PROGETTO

1. — Le ragioni della nuova tipologia contrattuale

Le profonde trasformazioni verificatesi nel sistema economico-produttivo e le rilevanti modifiche intervenute sui modelli di organizzazione della produzione e del lavoro, hanno reso necessaria la revisione dei relativi tradizionali schemi contrattuali, nell'ottica non solo di un nuovo modo di intendere l'utilizzo della manodopera, ma anche di una maggiore valorizzazione delle diverse forme di lavoro autonomo e professionale.

Il rinnovato indirizzo normativo persegue l'intento di fornire nuovi strumenti e prospettive alla flessibilità dell'occupazione, nella prospettiva di suscitarne un sensibile incremento, sollecitando ed incentivando l'emersione dal sommerso di tutta una serie di prestazioni lavorative non regolari e non regolarizzate, anche sotto il profilo dell'imponibilità fiscale e contributiva.

In questo contesto, nell'ambito appunto della complessiva riforma del mercato del lavoro principalmente attuata con il decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, si colloca il contratto di lavoro a progetto, conseguenza quasi naturale e comunque evolutiva del (vecchio?) rapporto di lavoro coordinato e continuativo.

È opinione diffusa che la nuova disciplina delle collaborazioni continuative sia il frutto della convinzione radicata secondo cui l'utilizzo del contratto co.co.co. ha in passato svolto una funzione "surrogatoria impropria" del rapporto di lavoro dipendente, con il compito specifico di eludere tanto la normativa contributiva, quanto il sistema di tutele su tale rapporto strutturato (1).

La nuova connotazione della figura della collaborazione coordinata e continuativa, si pone quindi in posizione di rottura con le collaborazioni fittizie e fraudolente e contribuisce a stemperare la rigidità della tradizionale alternativa lavoro autonomo - lavoro subordinato, sul solco della continuità con i risultati dell'elaborazione giurisprudenziale tra l'assetto di interessi dichiarato dalle parti e quello effettivamente realizzato.

L'introduzione da parte del legislatore della nuova figura contrattuale rappresentata

1) cfr., tra gli altri, M. MISCIONE, *Il collaboratore a progetto*, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, 2003, 9 ("Si sentiva la necessità, per eliminare abusi e pratiche elusive ormai generalizzate, di regolamentare meglio le parasubordinazioni (o "co.co.co.") senza eliminarle"); G. SANTORO PASSARELLI, *Dalle co.co.co. al lavoro a progetto*, in *La riforma del mercato del lavoro, Nuove tipologie contrattuali e riflessi previdenziali*, seminari di studio, 2003, Milano, Ipsoa, p. 422 ("L'obbiettivo perseguito dal decreto, come risulta anche dalla relazione di accompagnamento allo schema iniziale di d.lgs. 6 giugno 2003, è la fine dell'abuso delle collaborazioni continuative e coordinate sul presupposto che molte di esse nascondono veri e propri rapporti di lavoro subordinato"); E. VITIELLO, *I nuovi rapporti di lavoro secondo la "Riforma Biagi"*, 2004, Padova, Cedam, p. 172 ("È innegabile che buona parte dei rapporti di collaborazione coordinata e continuativa dissimulavano un rapporto di lavoro subordinato che restava eluso").

dal lavoro a progetto, è stata dapprima accompagnata e poi seguita da un ampio dibattito dottrinale, sui vari dubbi e sulle molteplici perplessità suscitate dal relativo dettato normativo.

La dottrina giuslavoristica è stata impegnata non soltanto sulle possibili interpretazioni delle disposizioni normative di cui agli artt. 61 e segg. del decreto legislativo n. 276/2003, ma anche in ordine a dispute di natura quasi squisitamente teorica, anche se poi (correttamente) si osserva che ogni inquadramento teorico non può non avere rilievo, conseguenze ed effetti sul piano pratico e sulla concreta disciplina di riferimento.

Così, ad esempio, notevole interesse ha suscitato tra gli addetti ai lavori il dibattito di chiara natura teorico-concettuale in ordine al rapporto tra lavoro a progetto, lavoro di tipo dipendente e lavoro parasubordinato. La nuova tipologia contrattuale delineata negli artt. 61 e segg. d.l.vo n. 276/2003, configura una sottospecie della categoria "lavoro parasubordinato" o va piuttosto inquadrata quale fattispecie tipologica esclusiva e generale?

Così come, ancora non sopita la disputa in ordine alla configurabilità, nella prestazione lavorativa resa dal collaboratore a progetto, di un'obbligazione di risultato piuttosto che di mezzi.

Ma al di là delle disquisizioni di carattere teorico, la dottrina si è occupata anche e soprattutto dei numerosi problemi aperti sul piano dell'ermeneutica giuridica. Molte delle disposizioni, che regolano il nuovo schema contrattuale, sono infatti poco chiare, quando non del tutto ambigue e suscettibili di diverse interpretazioni.

Orbene, delineate le diverse posizioni dottrinali in ordine alle varie disposizioni normative in materia, era alquanto atteso il contributo della magistratura. La parola passa adesso alla giurisprudenza ed, in tal ottica, appunto, la sentenza qui in nota si segnala come una delle prime ad intervenire sul rapporto di lavoro a progetto e sulla relativa disciplina contrattuale. Da qui, ancor prima che per il contenuto della decisione e per il rilevante contributo dalla stessa offerto alla corretta analisi interpretativa di alcuni aspetti del contratto di cui trattasi, l'importanza della sentenza del Tribunale di Torino (2) qui in nota, dalla quale traiamo alcuni spunti per un breve commento.

2. — La fattispecie

La decisione qui in esame affronta la nuova fattispecie del lavoro a progetto, portata all'attenzione del Tribunale di Torino da alcuni collaboratori di una società, i quali deducono di aver svolto a favore della stessa predetta società, attività lavorativa connessa alla commercializzazione e promozione di contratti attinenti i servizi di telefonia.

2) Che è già stata definita dai primi commentatori "un primo segnale d'allarme per quelle aziende che, con eccessiva disinvoltura, fanno un uso non corretto della nuova fattispecie dei contratti a progetto" (PETRUCCI Cristina - TADDEI Stefano, *"Progetto" a maglie strette*, in *www.Ilsole24ore.com*).

In particolare, i ricorrenti, suddivisi in tre categorie (*promoters*, consulenti di *stand* e consulenti di agenzia), affermano di aver svolto, nel periodo complessivamente compreso tra il mese di ottobre 2003 e quello di aprile 2004, prestazioni lavorative presso centri commerciali ed altri luoghi pubblici, in attuazione di "un contratto a progetto identico per i vari appartenenti alle tre tipologie di incarico" (3). Peraltro, tali contratti sono stati formalizzati in data sempre successiva a quella di effettivo inizio dell'attività lavorativa di ciascuno e, in alcuni casi, non risultano neppure essere mai sottoscritti.

Nei ricorsi, gli incombenti afferenti le varie categorie sono descritti come segue. Il consulente di agenzia, che risponde direttamente al direttore regionale, aveva il compito di selezionare i *promoters*, di provvedere alla loro formazione, di ricercare l'ubicazione degli *stands*, di predisporre i programmi settimanali e mensili di lavoro, con l'indicazione delle turnazioni dei componenti lo *stand*, di contestare eventuali inadempimenti; di inoltrare (più volte al giorno) al direttore regionale i dati relativi al numero di contratti conclusi; di inviare un *report* giornaliero relativo all'attività svolta dall'area di propria pertinenza.

Il consulente di *stand* era responsabile del singolo *stand*, provvedeva al pagamento della tassa di occupazione del suolo pubblico, coordinava l'attività dei vari *promoters*, inviava ogni ora al consulente di agenzia i dati delle presenze e dei contratti conclusi.

I *promoters* svolgevano la loro attività di promozione e produzione sulla base di apposite turnazioni stabilite, dal consulente di agenzia, con almeno una settimana di anticipo. La loro attività lavorativa, consistente nel contattare la clientela, effettuare sondaggi e promuovere la sottoscrizione dei contratti, era articolata su cinque giorni alla settimana ed otto ore circa al giorno, con un vincolo minimo di cinque ore giornaliere e 690 sondaggi mensili.

Per quanto qui particolarmente interessa, i ricorrenti deducono poi:

— di essere stati sottoposti al potere direttivo della struttura aziendale;

— di essere stati oggetto di richiami verbali e/o contestazioni scritte di addebiti e/o sanzioni disciplinari, attuate, segnatamente, sotto forma di spostamento del luogo di svolgimento della prestazione lavorativa;

— di aver ricevuto dalla società, dopo un periodo di selezione e formazione, tutta la modulistica e l'attrezzatura necessaria per l'espletamento dell'attività lavorativa;

— di aver inviato alla società *report* giornalieri e settimanali in ordine all'attività lavorativa svolta;

— di aver ricevuto un compenso lordo fisso (diverso a seconda della categoria) oltre i rimborsi spese ed un premio di produzione commisurato ai contratti stipulati.

Chiedono, quindi, i ricorrenti, considerata la mancanza del requisito di specificità del progetto ed attese le modalità di espletamento delle loro prestazioni lavorative, in applicazione dell'art. 69 d.l.vo n. 276/2003, l'accertamento della natura subordinata dei rapporti di lavoro intercorsi con la società convenuta, a partire dalle diverse decor-

3) Così in sentenza.

renze relative all'inizio dell'attività. Per l'effetto, inoltre, parte attorea richiede il riconoscimento delle connesse spettanze retributive e previdenziali, nonché la dichiarazione dell'illegittimità del licenziamento privo di giusta causa e giustificato motivo, con conseguente condanna della società alla reintegrazione nel posto di lavoro. Ciò in quanto con varie lettere raccomandate comunicate ai ricorrenti il 29 aprile 2004, la convenuta si era avvalsa della facoltà di recesso di cui all'art. 11 dei contratti di lavoro a progetto di cui trattasi.

In via subordinata, "nell'ipotesi di ritenuta legittimità dei contratti a progetto, deducevano che l'art. 11, che prevedeva una facoltà di recesso con disdetta a mezzo di raccomandata e preavviso di 15 giorni, violava l'art. 67 D. Lgs. 276/2003, in quanto il recesso prima della scadenza del contratto a progetto è subordinato *ex lege* alla sussistenza di specifiche causali e non è esercitatile *ad nutum*. Dalla illegittimità del recesso derivava il diritto dei ricorrenti a percepire il residuo compenso pattuito, a fronte del progetto previsto dai vari contratti ..." (4).

Negli instaurati giudizi, poi riuniti, si costituiva la committente società convenuta, contestando in diritto le pretese attoree, ma sostanzialmente confermando in fatto "le modalità organizzative descritte in ricorso", chiarendo:

— che i *promoters* effettuavano sondaggi e proponevano la sottoscrizione dei contratti, essendo agli stessi rimessa l'individuazione dell'eventuale soggetto interessato;

— che non sussisteva vincolo di orario alcuno, essendo invece l'attività soltanto condizionata agli orari di apertura dei vari centri commerciali;

— che non era necessaria alcuna autorizzazione per le assenze ed i permessi dei collaboratori, ma soltanto la loro comunicazione, in funzione dell'esigenza di coordinare l'attività degli *stands* e di informare gli ipermercati, per ragioni di sicurezza;

— che la frequente rilevazione dei dati quantitativi relativi ai contratti stipulati, era giustificata da ragioni statistiche, non essendo invece funzionale al controllo degli operatori;

— che le pretese contestazioni scritte erano invece richiami a maggior attenzione nello svolgimento dell'incarico conferito;

— che il recesso era stato motivato dalla cessazione dell'attività in Piemonte a partire dal mese di maggio 2004.

Argomentava, quindi, la difesa di parte convenuta, in ordine alla legittimità dei contratti a progetto, considerato anche che il progetto può connettersi all'attività principale od accessoria dell'imprenditore. Mancando, in ogni caso, gli indici di subordinazione, le domande attoree dovevano comunque essere disattese.

Con la sentenza in data 5.4.2005, qui oggetto di annotazione, il Tribunale di Torino ha ritenuto fondate le doglianze attoree, concludendo, per quanto interessa i nostri fini, per l'accoglimento dei ricorsi relativamente all'accertamento della natura subordinata (a tempo indeterminato) dei rapporti di lavoro intercorsi tra i ricorrenti e la società convenuta, con decorrenza dalle rispettive date di effettivo inizio delle prestazioni lavorative rese da ciascuno dei ricorrenti.

4) Così testualmente in sentenza.

3. — Le questioni

Il Tribunale di Torino rende la propria decisione sulla base di un articolato *iter* argomentativo ed introduce nel contempo dei significativi elementi di novità ed interesse, che inducono ad alcune rapide riflessioni.

Con la pronuncia in commento, il Giudice del Lavoro del capoluogo piemontese, per quanto qui interessa, afferma il principio della necessità di un progetto specifico: laddove questo sia del tutto generico e coincidente con l'oggetto sociale del committente, rimane inidoneo ad integrare la fattispecie del rapporto di lavoro disciplinato dagli articoli 61 e segg. del decreto attuativo della c.d. legge Biagi.

Muovendo dal predetto assunto, poi, il Tribunale ha l'occasione per affrontare alcuni nodi critici della disciplina del lavoro a progetto, prendendo decisa posizione in ordine alla difficile interpretazione di alcune disposizioni che presiedono alla regolamentazione del rapporto lavorativo di cui si tratta, secondo un disegno che, a volte, sembra quasi il tentativo di portare a sintesi le varie prospettazioni espresse sul punto dalla dottrina. Del resto, nel corpo della motivazione della decisione, in più occasioni il Giudice torinese dà atto di ben conoscere la travagliata elaborazione dottrinale in materia, pur tracciando poi, in alcuni passaggi, una propria linea interpretativa.

Come è sopra cenno, la questione centrale affrontata e (correttamente) risolta dal Tribunale di Torino, è rappresentata dalla configurabilità o meno, nei casi di specie, di veri e propri rapporti di lavoro a progetto. In tale ottica, vengono in rilievo non soltanto quelli che sono i requisiti minimi, essenziali per la sussistenza di un rapporto di lavoro a progetto, ma anche l'incidenza — su tale rapporto — della forma del contratto.

Una volta, poi, appurata l'inidoneità dei progetti e comunque l'illegittimità dei relativi contratti, il Tribunale di Torino è "costretto" a sciogliere il nodo (tanto delicato, quanto dibattuto) connesso all'interpretazione dell'art. 69 del d. l.vo n. 276/2003: ossia, se la presunzione rinvenibile nella predetta disposizione sia di carattere assoluto o relativo.

Attesa la complessità e la relativa novità della materia, si tratta — senza dubbio — di una decisione importante, certamente destinata a fare un pò di chiarezza sulle corrette modalità di utilizzo del nuovo schema contrattuale.

4. — Contratto a progetto e forma scritta

Affronta, anzitutto, la sentenza *de qua*, la questione della natura del rapporto di lavoro instaurato dalla convenuta società con i ricorrenti tutti. In tal ottica, correttamente il Tribunale di Torino muove dall'esame dei testi contrattuali, rilevando come in tutti in casi sottoposti al suo giudizio, non vi sia coincidenza tra la data di sottoscrizio-

ne del contratto e quella di effettivo inizio dell'attività lavorativa da parte dei ricorrenti ed in alcuni casi, manchi proprio del tutto la formalizzazione scritta del rapporto (5).

Questo dato di fatto ("in parte pacifico in parte documentalmente provato", si legge in sentenza), viene sostanzialmente tradotto in termini di inversione dell'onere probatorio (nei limiti consentiti dall'Ordinamento) (6), in quanto, nel momento in cui il legislatore delinea un requisito di forma *ad probationem* e non già *ad substantiam*, "è evidente come sia la parte che vuole sostenere, prima ancora che la bontà, l'esistenza del progetto ad avere l'onere di produrre il contratto" (7).

In altri termini, chi vi ha interesse, in mancanza del contratto (scritto) non potrà (verosimilmente) di fatto provare la riconducibilità di quella data collaborazione ad un rapporto di lavoro a progetto. Inoltre, l'inosservanza dell'onere probatorio di cui trattasi, produrrà ovviamente le sue (diverse) conseguenze anche sui vari elementi indicati nell'art. 62 del decreto legislativo n. 276/2003.

Data comunque per pacifica l'esistenza dei contratti dedotti in giudizio, atteso che i ricorrenti ne lamentano l'illegittimità del progetto (8), il Giudice torinese ritiene di poter e dover procedere all'esame del contenuto dei contratti medesimi. Ciò, dunque, consente al Tribunale di Torino di lasciare sostanzialmente sullo sfondo l'interrogativo in ordine alle conseguenze della mancata adozione della forma scritta. "L'interprete potrebbe forse sentirsi autorizzato a ritenere che la sanzione sia quella della conversione del rapporto, dal momento che l'art. 69, comma 1, fa esplicito riferimento ai contratti instaurati senza la individuazione di uno specifico progetto, e l'individuazione pare impossibile in assenza di formalizzazione scritta del progetto stesso" (9). Ad ogni buon conto, tuttavia, attesa la contraria espressa lettera della norma, "il giudice non fonderà la conversione sul dato meramente formale dell'assenza dell'indicazione per iscritto del progetto; ma da quell'assenza potrà agevolmente salire, salvo prova contraria della esistenza del progetto in *substantia rerum*, alla ipotesi della sua inesistenza, potendo la parte che invoca l'autonomia del rapporto essere posta in forte crisi sul versante probatorio" (10).

Ed, appunto, nel caso di specie, a prescindere dal fatto che il Tribunale ha ritenuta provata l'esistenza dell'effettiva "stipulazione dei contratti a progetto", non se ne trae l'automatica conseguenza della conversione del rapporto, ma solo argomento (seppur fondamentale) per l'accertamento della diversa natura (subordinata) dei rapporti lavorativi controversi.

---

5) Si legge in sentenza: "I contratti sono stati stipulati spesso solo a posteriori, o non consegnati ai ricorrenti; in diversi casi manca ogni formalizzazione del rapporto".

6) si ritiene che la prova per testi sia al più ammissibile nella sola ipotesi in cui la parte abbia, senza colpa, smarrito il documento probatorio.

7) v. sentenza.

8) in tal ottica, è possibile osservare come competeva alla parte interessata di eccepire il difetto di forma scritta, potendo tuttavia la stessa, come di fatto verificatosi nel caso di specie, rinunciarvi mediante acquiescenza.

9) F. LUNARDON, *Lavoro a progetto e lavoro occasionale*, in F. CARINCI, *Commentario al D.LGS. 10 settembre 2003, n. 276*, 2004, Milano, Ipsoa, p. 51.

10) *Ibidem*.

Del resto, deve osservarsi come la pur poco felice (11) formula legislativa adottata (12), non sembra lasciare spazio ad interpretazioni diverse da quella accolta nella sentenza qui in nota. La mancata formalizzazione in forma scritta del rapporto lavorativo qui in esame, infatti, determina il venir meno della presunzione di conformità al modello legale, ma non importa menomazione della sua esistenza e della sua efficacia. Le conseguenze, quindi, della mancata stipulazione scritta, devono ricondursi alla maggiore difficoltà che le parti del rapporto (o quella che vi ha interesse) incontreranno nel dimostrare che lo svolgimento di quella determinata attività, è connessa ad un dato progetto o programma di lavoro (13).

In breve, quindi, "essendo forma della prova e non dell'atto, è destinata ad operare esclusivamente all'interno del processo" (14), assunto che sul piano pratico, sembra destinato "ad incidere soprattutto nella sfera giuridica del committente, dal momento che la tutela — davvero minima — che il legislatore collega al contratto in discorso dovrebbe ridurre a pochi i casi in cui il collaboratore abbia interesse a chiedere giudizialmente la qualificazione del rapporto in termini di lavoro a progetto" (15).

5. — Specificità del progetto

Ammessa, dunque, l'esistenza dei contratti di lavoro, occorre verificare se i progetti elaborati dal committente siano idonei ad integrare il modello legale di cui discutiamo. È certamente una delle questioni più spinose dell'intero decreto legislativo n. 276/2003. Del resto, la nuova costruzione normativa si fonda proprio sul concetto di progetto e sarebbe, quindi, stata ben accetta una disposizione dai contorni più precisi, atteso che in assenza di una chiara e specifica definizione legislativa, la portata e la stessa sopravvivenza della nuova tipologia contrattuale dipenderà in larga misura dal significato che sarà appunto attribuito ai termini progetto e programma (16).

---

11) Prima si prevede la necessità della forma scritta, per poi precisare che la stessa deve definirsi in termini meramente probatori.

12) *"Il contratto di lavoro a progetto è stipulato in forma scritta e deve contenere, ai fini della prova* (…)" (art. 62, d.l.vo n. 276/2003).

13) Tale effetto è evidenziato anche nella circ. n. 1/2004 del Min. Lav.: "È opportuno sottolineare che, seppure la forma scritta sia richiesta ai fini della prova, quest'ultima sembra assumere valore decisivo rispetto alla individuazione del progetto, del programma o della fase di esso in quanto in assenza di forma scritta non sarà agevole per le parti contrattuali dimostrare la riconducibilità della prestazione lavorativa appunto a un progetto, programma di lavoro o fase di esso".

14) V. PINTO, *Le "collaborazioni coordinate e continuative" e il lavoro a progetto*, in P. CURZIO (a cura di), *Lavoro e diritti dopo il decreto legislativo 276/2003*, 2004, Bari, Cacucci ed., p. 333.

15) V. PINTO, *op. cit.*, p. 334.

16) Cfr., per tutti, F. SANTORO PASSARELLI, *Dalle co.co.co. al lavoro a progetto*, in *La riforma del mercato del lavoro, Nuove tipologie contrattuali e riflessi previdenziali*, seminari di studio, 2003, Milano, Ipsoa, p. 423.

Nell'intento del legislatore vi è forse il tentativo di delineare una tipologia normativa dai contorni più ampi possibili, capace di assorbire diverse modalità di attuazione della collaborazione coordinata e continuativa che si esplichi, comunque, secondo i canoni del lavoro autonomo. Diversamente, non si spiegherebbe un riferimento così vasto, tale da ricomprendere sia uno o più progetti specifici, sia il programma di lavoro, sia una sua fase (17). La norma, cioè, nella prospettiva di connotare di maggiore flessibilità il mercato del lavoro, mira a consentire all'imprenditore di scegliere, in relazione all'organizzazione della sua azienda, quel modulo che appare più consono alla realizzazione del processo produttivo.

L'esame del dato letterale di cui all'art. 61 del d.l.vo n. 276/2003 (18), ["pur nell'assoluta novità dell'applicazione di tale disposizione, con connesse naturali difficoltà di tutti gli operatori economici e giuridici, e anche alla luce del complesso dibattito suscitato in dottrina dalla norma che utilizza parametri e concetti di difficile inquadramento giuridico (progetto, programma, ecc)"] (19), consente comunque l'individuazione di alcuni "elementi minimali", tra i quali il Tribunale di Torino enuclea quello della specificità del progetto e dell'attuazione dello stesso da parte del collaboratore con margini di autonomia, secondo una prestazione lavorativa la cui valutazione deve essere avulsa dal tempo di esecuzione.

Se, dunque, è ancora aperto il dibattito dottrinale relativo all'esatto concetto di progetto, al suo contenuto ed alla sua portata, vi è uniformità di vedute in ordine alla necessità del requisito della specificità del progetto stesso, salvo poi intendersi sui caratteri di tale specificità. Del resto, poi, non poteva rimanere privo di significato l'inserimento dell'aggettivo "specifici" nel passaggio dalla legge n. 30/2003 al decreto legislativo n. 276/2003. Occorre, quindi, riempire di contenuto la richiesta specificazione del progetto.

Sotto questo profilo, anche laddove si voglia prescindere dal nodo rappresentato dall'interrogativo se il requisito della specificità richiesto al progetto, debba essere

17) A tal proposito, deve osservarsi che le ipotesi interpretative avanzate sul preciso significato sistematico di tali concetti, sono diverse: c'è chi distingue il progetto quale idea da realizzare, dal programma intesa quale piano di attuazione di tale idea (v., ad esempio, Leone, *Le collaborazioni coordinate e continuative a progetto*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2004, n.1, p. 94); chi ritiene (che i due sostantivi siano da interpretare "nel senso di esposizione o enunciazione "di ciò che il committente intende realizzare" a prescindere da qualsiasi altro attributo" (v. G. PROIA, *Lavoro a progetto e modelli contrattuali di lavoro*, cfr. V. PINTO, *op. cit.*, p. 332); chi, invece, reputa comunque poco significativo dibattere sulla differenza specifica tra tra progetto e programma "coincidendo essa con la mera capacità del progetto di valere da involucro contenitiv di un fascio di compiti, a fronte della più facile dissolvibilità del programma nella mera proposizione, in forma temporalmente e spazialmente organizzata, di una certa attività" (F. LUNADON, op. cit., p. 23).

18) Recita la norma: *"(…) i rapporti di collaborazione coordinata e continuativa, prevalentemente personale e senza vincolo di subordinazione, di cui all'articolo 409, n. 3, del codice di procedura civile devono essere riconducibili ad uno o più progetti specifici o programmi di lavoro o fasi di esso determinati dal committente e gestiti autonomamente dal collaboratore in funzione del risultato, nel rispetto del coordinamento con l'organizzazione del committente e indipendentemente dal tempo impiegato per l'esecuzione dell'attività lavorativa"*.

19) V. sentenza.

inteso nel senso della originalità e della eccezionalità (20), correttamente il Tribunale torinese ritiene che i progetti portati alla sua attenzione denotino comunque una evidente carenza del requisito *de quo*. In altri termini, il caso di specie impone di considerare il carattere della specificità sotto un diverso angolo visuale, ossia non tanto (o, meglio, non solo) in relazione alla originalità del progetto rispetto all'attività ordinaria dell'impresa, quanto in raffronto ai progetti previsti per gli altri collaboratori della stessa impresa. Se anche, infatti, argomenta il Tribunale, non si voglia intendere la specificità quale sinonimo di individualizzazione del progetto in relazione al singolo collaboratore, non si può neppure ritenere attuato il disposto normativo nell'ipotesi di "standardizzazione di centinaia di contratti a progetto in tutto e per tutto identici tra loro, ed identici altresì all'oggetto sociale". In tal senso, si è osservato come la specificazione intervenga a confermare la irriducibilità del progetto ad uno schema generale ed astratto (21), e si presenti in modo diverso e peculiare da contratto a contratto (22).

In definitiva, non solo, sembra voler dire il Giudice, non vi è specificità nel senso di originalità del progetto, attesa la sostanziale coincidenza del progetto con l'oggetto sociale della società, ma — ad ogni buon conto —, non vi è comunque specificità intesa nell'altra accezione, trattandosi di numerosi contratti a progetto "in tutto e per tutto identici tra loro". Dunque, anche volendo aderire alla prevalente tesi interpretativa secondo cui il contratto di lavoro a progetto non è di per sé riservato ad attività di elevato contenuto e qualificazione professionale (23), i progetti di cui trattasi, conclude il Tribunale di Torino, mancano comunque del requisito della specificità.

La soluzione accolta in sentenza appare logica e coerente con la *ratio* del nuovo impianto normativo, che intende modellare la collaborazione autonoma coordinata e continuativa, sulla base di indici meno generici e labili di quelli delle precedenti co.co.co., ancorando siffatta collaborazione ad un nucleo minimo rappresentato appunto da un progetto specifico, semmai riconducibile ad un segmento dell'attività dell'impresa (non già, invece, coincidente con l'intera attività), allo scopo di ostacolare il ricorso fraudolento alle collaborazioni di cui trattasi e scongiurare la "fuga" dal lavoro di tipo dipendente.

---

20) Secondo alcuni Autori, infatti, il progetto deve dar luogo ad un'attività originale o eccezionale, nel senso di attività non rientrante tra quelle ordinarie dell'impresa o comunque ordinariamente svolta dai dipendenti dell'impresa (cfr., tra gli altri, M. MISCIONE, *Il collaboratore a progetto*, in *Lav. Giur.*, 2003, 9; F. SANTORO PASSARELLI, *op. cit.*, p.422 ss.). Secondo altra dottrina, invece, il progetto non deve necessariamente essere collegato ad esigenze straordinarie dell'impresa od a picchi di produttività (cfr., tra i tanti, G. PROIA, *Lavoro a progetto e modelli contrattuali di lavoro*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2003, p. 3 ss.; A. PIZZOFERRATO, *Il lavoro a progetto tra finalità antielusive ed esigenze di rimodulazione delle tutele*, in *Italian Labour Law e Journal*, 2004, n. 1; F. LUNARDON, *op. cit.*, p. 25; E. VITIELLO, *op. cit.*, p. 210 ss.).

21) Cfr. SANDULLI, *La riforma delle collaborazioni continuative e coordinate: il nuovo "lavoro a progetto"*, Relazione tenuta al Convegno organizzato da Paradigma, Milano, 28-30 ott., dattiloscritto.

22) Cfr. F. LUNARDON, *op. cit.*, p. 24.

23) *Contra*, M. MISCIONE, *Il collaboratore a progetto*, in *Lav. Giur.*, 9, p. 812.

6. — Autonomia della prestazione, tempi di esecuzione e coordinamento con l'organizzazione del committente

Anche sotto tale profilo, ad avviso di chi scrive, il Giudice del Lavoro di Torino ha ben interpretato il disposto normativo. Mentre, infatti, il progetto od il programma di lavoro è rimesso alla determinazione del committente, l'attuazione dello stesso e quindi le relative modalità di esecuzione della prestazione lavorativa, devono essere autonomamente individuate dal collaboratore, seppur nel quadro della necessaria coordinazione con il committente ed in modo funzionale al risultato.

Orbene, in sentenza si rileva, anzitutto, in fatto, l'impossibilità di distinguere "l'organizzazione aziendale dall'attività del collaboratore che ad essa si rapporta", a tal punto che, considerato il numero ed il compito dei dipendenti dell'impresa, si prospetterebbe, senza i collaboratori a progetto, come inattuabile lo stesso oggetto sociale e, segnatamente, l'attività di commercializzazione dei prodotti multimediali di cui trattasi. Osserva, cioè, il Tribunale che, nel momento in ci l'attività sociale è interamente demandata ai collaboratori a progetto, questi "si trovano a collaborare non con una struttura aziendale, bensì con una struttura interamente composta di altri collaboratori a progetto".

Ne desume, il Tribunale, come venga a mancare, nel caso di specie, un altro dei necessari requisiti del tipo contrattuale in esame, ossia appunto il coordinamento con l'organizzazione del committente. Si può, infatti, disquisire sui limiti del coordinamento, in relazione ai quali sorgono poi delicati interrogativi circa l'ampiezza degli spazi di ingerenza del committente e della sua compatibilità con la caratterizzazione autonoma che il tipo "lavoro a progetto" deve comunque conservare. Non pare dubbio, invece, che una forma di coordinamento tra l'attività del collaboratore e la struttura aziendale del committente debba comunque pur esserci, rappresentando "l'ulteriore tratto caratterizzante del lavoro a progetto, vale a dire l'esistenza di una connessione funzionale derivante da un protratto inserimento nell'organizzazione aziendale o comunque nelle finalità perseguite dal committente (Gallo, 2003, 530)" (24).

Peraltro, come si diceva, il coordinamento non deve mai sconfinare nella eterodirezione: il committente conserva il diritto di impartire direttive di carattere generale in ordine all'attuazione dell'attività dedotta in progetto (che è cosa ben diverso dall'esercizio del potere direttivo caratteristico della subordinazione), ma deve comunque garantire l'autonomia del collaboratore nella concreta determinazione delle modalità di svolgimento della prestazione lavorativa, modalità che rimangono comunque vincolate e funzionali alla realizzazione del progetto. Le forme di raccordo tra collaboratore a progetto e committente, cioè, non possono in ogni caso essere tali da *"pregiudicarne l'autonomia nella esecuzione dell'obbligazione lavorativa"* (25).

Anche sotto tale aspetto, il Tribunale di Torino ritiene i progetti sottoposti al suo esame, non riferibili a quel nucleo essenziale di cui si è detto, condizione minima per

24) F. LUNARDON, *op. cit.*, p. 31.
25) Art. 62, lett. *d)*, d.l.vo n. 276/2003.

la configurabilità del lavoro a progetto. L'organizzazione in turni ed il "costante monitoraggio dell'attività più volte al giorno" (26), inducono il Tribunale di Torino a ritenere insussistente il requisito dell'autonomia del collaboratore. Si ricade, così, sostanzialmente nell'ambito del potere del datore di lavoro di specificare e conformare il contenuto stesso della prestazione lavorativa, nell'ambito, quindi, della rigida predeterminazione delle modalità e dei tempi di esecuzione dell'attività lavorativa che, invece, devono essere rimesse al collaboratore (27).

Certo, non si può impedire al committente una certa attività di programmazione dell'attività dei collaboratori, fintantochè, tuttavia, questa non interferisca con l'imprescindibile requisito costituito dallo svolgimento in forma autonoma della prestazione lavorativa resa dal collaboratore a progetto. Si può anche condividire l'opinione di chi ritiene che le "norme consentono di affermare anzitutto che la coordinazione possa avere ad oggetto sia il "tempo" sia il "luogo" dell'adempimento dell'obbligazione" (28), a condizione, però, che non si traduca tale assunto nella possibilità di una rilevante ingerenza del committente nella concreta e specifica individuazione delle modalità dell'adempimento che, invece, devono rimanere nella disponibilità del collaboratore. In tal ottica, osserva puntualmente il Tribunale che non vi è dubbio che un collaboratore autonomo sia tenuto al rispetto degli orari di apertura del centro commerciale o del luogo ove svolga la sua prestazione e debba anche, per esigenze di sicurezza, avvertire della sua presenza; ma "ben diversa però è la situazione di un soggetto inserito in un turno e controllato più volte al giorno" (29).

In tal ottica, peraltro, al di là della circostanza che, nel caso di specie, ritiene inverosimile che i collaboratori, addetti ad uno stesso stand, fossero liberi di allontanarsene quando meglio credevano, senza particolari vincoli, il Tribunale di Torino afferma in via generale il principio, qui pienamente condiviso, secondo cui la stessa "organizzazione del lavoro in turni appare incompatibile con il concetto di autonomia della prestazione, perché il sistema a turni è efficiente se ed in quanto vincolante, altrimenti risulta vanificato a priori" (30).

In particolare, poi, la carenza del carattere dell'autonomia delle prestazioni lavorative rese dai (pretesi) collaboratori a progetto di cui trattasi, è desunta dal difetto del requisito dello svolgimento dell'attività in modo indipendente dal tempo impiegato per l'esecuzione dell'attività lavorativa medesima, così come espressamente richiesto dalla norma di cui all'art. 61 del decreto legislativo n. 276/2003.

Sotto tale aspetto, vi è discordia sulla connotazione della prestazione del lavoratore a progetto, quale obbligazione di risultato o di mezzi. Per il vero, la dottrina prevalente sembra orientata per la soluzione della natura di obbligazione di risultato. Osserva, ad esempio, autorevole dottrina: "l'art. 61 collegando il progetto specifico o il programma

26) Così in sentenza.

27) In tal senso, anche circ. n. 1/2004 Min. Lav.

28) V. PINTO, *op. cit.*, p. 326.

29) V. sentenza.

30) Trattasi di elemento (quello della turnazione e del relativo vincolo) che viene spesso in rilievo ad es. a proposito della distinzione tra associazione in partecipazione e lavoro subordinato.

o una fase di esso a rapporti di collaborazione consente di affermare che nel lavoro a progetto la durata della prestazione è riferibile non solo all'esecuzione ma anche all'adempimento dell'obbligazione di collaborare ... Pertanto si può sin d'ora anticipare che l'art. 61 configura la nuova fattispecie come contratto di durata, mentre il richiamo espresso al risultato configura l'obbligazione del lavoratore a progetto come una obbligazione di risultato e non anche di mezzi" (31). Altrettanto autorevole dottrina aggiunge: "Prevedere che il rapporto si estingua per raggiungimento del risultato, e che il risultato possa essere raggiunto "indipendentemente dal tempo impiegato per l'esecuzione dell'attività lavorativa" non può voler dire altro che il piano della collaborazione finalizzata al risultato resta, come deve essere se di vero risultato si tratta, insensibile al piano della previsione della scadenza del termine" (32).

Tuttavia, ancora una volta condivisibilmente, il Tribunale di Torino sposa l'opposta tesi della natura di obbligazione di mezzi, essendo l'altra (quella, appunto, di risultato) "contraddetta dall'art. 63 D. Lgs. 276/03, che prevede che il compenso corrisposto ai collaboratori sia proporzionato alla quantità e qualità del lavoro eseguito, e dall'art. 67 co. 2, che prevede che le parti possano recedere anche prima della scadenza del termine o della realizzazione del progetto per giusta causa o per le altre causali indicate in contratto, possibilità che sembra contraddire la necessità di raggiungere un risultato" (33).

Chi scrive, aveva già sommessamente segnalato che il fatto che la prestazione del lavoratore debba essere vincolata ad un determinato progetto, non può indurre l'interprete a trasformare in una obbligazione di risultato, quella che rimane comunque un'obbligazione di mezzi, atteso che il collaboratore non garantisce il raggiungimento di un determinato risultato, ma si impegna invece soltanto a prestare la propria attività lavorativa in modo funzionale alla realizzazione del progetto (34).

Oltre quelli indicati nella sentenza qui in commento, ulteriore argomento a favore della tesi qui accolta può, ad es., rinvenirsi nella disposizione che prevede la sospensione (e non già l'estinzione) del rapporto di lavoro, per le ipotesi di infortunio o malattia che determinino la temporanea impossibilità della prestazione lavorativa.

Ciò premesso, il Tribunale, ritenendo provato un costante monitoraggio dell'attività resa dai collaboratori della società convenuta, ne deduce la sua incompatibilità con la disposizione di cui all'art. 61, d.l.vo sopra più volte citato e, segnatamente, con la previsione che impone che il progetto rimanga indipendente dai tempi di esecuzione. Giustamente, infatti, si osserva in sentenza, come l'attività del collaboratore "non possa comunque consistere in una mera messa a disposizione di energie lavorative".

Anche sotto tale angolo visuale, dunque, difetta il carattere dell'autonomia della prestazione resa dai collaboratori: non si deve prendere in considerazione il tempo impiegato nella realizzazione del progetto, ma deve solo rilevare (seppur nell'ambito temporale complessivamente determinato) raggiungimento dell'obiettivo di cui al progetto.

---

31) F. SANTORO PASSARELLI, *op. cit.*, p. 422 ss..
32) F. LUNARDON, *op. cit.*, p. 65.
33) Così testualmente in sentenza.
34) M. SFERRAZZA, *Il contratto di lavoro a progetto*, 2004, Milano, Giuffrè ed., p. 53.

7. — La sanzione conseguente all'illegittimo impiego del contratto a progetto: conversione del rapporto, presunzione assoluta o relativa?

Dal raffronto tra il nucleo essenziale del progetto ed i contratti stipulati dai ricorrenti, il Giudice piemontese trae la conseguenza che si versi in fattispecie diversa da quella del lavoro a progetto. Ma quale? Occorre muovere dal dato normativo di cui all'art. 69, comma 1, d.l.vo n. 276/2003, che recita: *"I rapporti di collaborazione coordinata e continuativa instaurati senza l'individuazione di uno specifico progetto* (…), *sono considerati rapporti di lavoro subordinato a tempo indeterminato sin dalla data di costituzione del rapporto"*.

A questo punto, giustamente il Giudice della sentenza qui in commento, si pone il quesito se la previsione normativa comporti una presunzione assoluta o una presunzione relativa di subordinazione, optando poi per la seconda soluzione. La dichiarazione della eventuale natura subordinata del rapporto di lavoro non può, cioè, essere conseguenza automatica dell'accertamento della mancanza del progetto, ma deve comunque pur sempre passare per un'indagine in fatto di quelle che sono le concrete modalità attuative del rapporto, seppur attraverso il "filtro" dell'inversione dell'onere probatorio che da quella presunzione (relativa) comunque deriva. Diversamente opinando, ritiene il Tribunale torinese, si profilerebbe un contrasto con le statuizioni della Corte Costituzionale, secondo cui è illegittima quella norma che, a prescindere dall'effettiva natura del rapporto lavorativo, ne imponga una determinata qualificazione.

Di conseguenza, quindi, nel caso di specie, il Tribunale giunge a qualificare di natura subordinata i rapporti lavorativi dedotti in giudizio, ma non sulla base della constatazione della mancanza del progetto specifico, bensì in conseguenza del mancato assolvimento da parte della società convenuta dell'onere di prova posto a suo carico (attesa l'inversione di cui si è detto). Sempre con riferimento al caso di specie, comunque, la mancata prova dell'autonomia del rapporto è sostanzialmente confortata dalla ritenuta prova versata in atti della ricorrenza degli indici tipici della subordinazione (segnatamente, soggezione al potere direttivo, disciplinare e di controllo del committente).

Ma ciò che interessa ai fini della presente analisi non è tanto la valutazione del "fatto" operata dal Tribunale piemontese, bensì la sua decisione in "diritto" e, segnatamente, appunto, la qualificazione della previsione normativa di cui all'art. 61 del citato decreto, quale presunzione relativa e non assoluta.

Non vi è dubbio che la predetta norma dia luogo ad uno dei passaggi interpretativi di maggiore sofferenza dell'intero testo normativo sul lavoro a progetto e che ha fin qui prodotto un'accesa disputa dottrinale. A tal proposito si deve registrare come una parte consistente della dottrina si sia schierata in senso contrario alla tesi della presunzione relativa. Argomenta, in generale, siffatto orientamento dottrinale che, se alla mancanza del progetto deve conseguire una sanzione severa, come anche richiesto dalla stessa legge delega (35), allora tale sanzione non può che essere quella della con-

35) La legge n. 30/2003 parla, sul punto, di *"adeguato sistema sanzionatorio nei casi di inosservanza delle disposizioni di legge"*.

versione in rapporto di lavoro *ab origine* subordinato, "perché altrimenti non avrebbe avuto senso né prevedere il divieto di rapporti coordinati e continuativi atipici, né aver puntato ad una maggiore selettività della figura contrattuale tipica" (36).

Il Tribunale di Torino, invece, decide per la soluzione opposta, quella della presunzione relativa, che è del resto la medesima di quella proposta dalla già citata circolare ministeriale n. 1/2004: "Si tratta di una presunzione che può essere superata qualora il committente fornisca in giudizio prova della esistenza di un rapporto di lavoro effettivamente autonomo".

L'avallo governativo alla tesi della presunzione *iuris tantum*, è stata da molti osservatori salutata con favore. Detta tesi è sostenuta da numerosi Autori (37). Del resto, la stessa consente di superare i problemi (di incostituzionalità) cui darebbe probabilmente luogo l'opposta interpretazione (38). Né è possibile sottrarre al magistrato la funzione di accertamento giudiziale inerente la qualificazione giuridica del rapporto di lavoro.

Non ci si può, tuttavia, nascondere che di siffatta lettura interpretativa è difficile rinvenire un testuale dato normativo. Chi legge nella disposizione in esame una mera inversione dell'onere probatorio, è come se inserisse tra le parole "sono considerati" e "rapporti di lavoro subordinato", l'inciso "salvo prova contraria" (39). Inciso che però non vi è. Anzi, ragionando sul mero dato letterale, non si può non constatare come il periodo utilizzato dal legislatore sembra lasciare pochi spazi ad una diversa interpretazione: se manca il progetto, il rapporto deve intendersi di natura subordinata. Peraltro, la tesi della presunzione *juris et de jure* appare, anche per quanto sopra è cenno, maggiormente in linea con la *ratio* complessiva della riforma. Non solo, ma questa lettura consente, altresì, una più agevole interpretazione della disposizione di cui al comma 2 dello stesso articolo 69 (40). Chi scrive, condivide, infatti, quell'autorevole dottrina secondo cui "le due norme concernono fattispecie diverse, l'una: rapporti di collaborazione privi dell'individuazione di uno specifico progetto, l'altra: sedicenti rapporti di collaborazione che sottendono una realtà di subordinazione" (41). Diversamente opinando, si determinerebbe una incongruenza normativa tra il 1° ed il 2° comma, fino a giungere al risultato di privare di significato la prima disposizione (42).

Certo, sull'altra lettura, quella cioè non accolta dal Tribunale di Torino, si allunga l'ombra del rilievo di incostituzionalità: non può non suscitare dubbi la legittimità

36) A. PIZZOFERRATO, *Il lavoro a progetto tra finalità antielusive ed esigenze di rimodulazione delle tutele*, in *Italian LAbour Laww e-Journal*, n. 1/2004, p. 8.

37) Cfr., tra gli altri, SANTORO PASSARELLI, *Nuove forme di lavoro e occupazione*, in *Lav. Dir. Merc.*, p. 203; M. MISCIONE, *op. cit.*, p. 821 s; F. LUNARDON, *op.cit.*, p. 71 ss.; L. TARTAGLIONE, *Il contratto a progetto nella riforma Biagi*, in *Guida al lav.*, n. 42, inserto, p. IX.

38) Cfr., per tutti, A. VALLEBONA, *La riforma dei lavori*, 2004, Padova, Cedam, p. 6.

39) Cfr. E. VITIELLO, *op. cit.*, p. 228.

40) *"Qualora venga accertato dal giudice che il rapporto instaurato ai sensi dell'art. 61 sia venuto a configurare un rapporto di lavoro subordinato, esso si trasforma in un rapporto di lavoro subordinato corrispondente alla tipologia negoziale di fatto realizzatasi tra le parti"*.

41) A PIZZOFERRATO, *op. cit.*, nt. 48.

42) *Contra*, ad es., F. LUNARDON, *op. cit.*, p. 75, secondo cui "il comma 1 ed il comma 2, art. 69 costituiscono in realtà le due facce di una stessa medaglia. Il comma 1 concerne il profilo della rilevanza del progetto; il secondo, del rapporto".

costituzionale di una previsione normativa che, per la semplice mancanza di uno specifico progetto, *sic et simpliciter* trasforma in lavoro subordinato, un rapporto che potrebbe invece essere di natura autonoma. Può, tale dubbio di costituzionalità, essere temperato dalla considerazione che mancando il progetto, manca non già uno dei requisiti del nuovo tipo contrattuale, bensì il "super-indice" (43), ossia la sintesi e l'essenza stessa del contratto di lavoro a progetto? È possibile, cioè, che il legislatore abbia ritenuto che, mancando il progetto specifico, la collaborazione indipendente "sia più simile alla collaborazione subordinata che al lavoro autonomo *tout court*?" (44). Allo stato, non resta che attendere ulteriori pronunce sul punto.

8. — Considerazioni conclusive

Siano, da ultimo, consentite alcune brevi riflessioni in ordine alla tenuta complessiva del nuovo impianto normativo di cui sopra sono stati rapidamente esaminati alcuni profili.

Tanto atteso alla prova dei fatti, alla verifica sul campo, il contratto di lavoro a progetto sembra non superare il primo vaglio della magistratura. Certo, è ancora presto per poter pronunciare una parola definitiva, ma già da questo primo intervento della giurisprudenza, sembra possibile trarre una considerazione di fondo e, cioè, che così intesa, la nuova tipologia contrattuale appare inadeguata, non attrezzata, per svolgere efficacemente l'arduo compito affidatogli dal legislatore. L'ottica del nuovo impianto normativo è soprattutto quella di fornire maggiore flessibilità al mercato del lavoro, di sottrarre terreno al sommerso, di ostacolare l'utilizzo fraudolento ed illegittimo degli schemi negoziali elaborati nell'ambito della parasubordinazione; ma questi, quantomeno per il momento, sembrano obiettivi difficili da raggiungere, visti i segnali che giungono dalla prassi, dall'elaborazione dottrinale ed adesso anche dalla giurisprudenza.

Molti appaiono i nodi lasciati irrisolti dal testo normativo e soprattutto troppo generica la definizione del progetto, che non può quindi non lasciare ampio spazio a differenti e dubbie modalità di utilizzo di tale modulo contrattuale, con il conseguente rischio di vedere riproposte le stesse "disfunzioni" che si erano verificate con i contratti co.co.co.

Certo, è possibile che un contributo di chiarezza possa derivare, quantomeno su alcuni profili, dall'utilizzo dell'istituto della certificazione, ma riteniamo che non sia comunque per tale strada che passi l'esatta definizione del progetto e la corretta collocazione della nuova tipologia negoziale.

Si dovrà, quindi, attendere un consolidato responso della giurisprudenza, ma a quel tempo, però, modalità di intendere e di utilizzare il contratto di cui trattasi saranno già

43) F. LUNARDON, *op. cit.*, p. 72.
44) V. PINTO, *op. cit.*, p. 329.

un dato di fatto, con tutte le conseguenze, gli effetti ed i rischi anche in termini di possibile crescita di quel contenzioso cui aveva dato origine l'impiego del contratto di collaborazione coordinata e continuativa. L'intento del legislatore delegante di completare, correggere ed integrare la fattispecie di cui all'art. 409 c.p.c. (sganciandola da un rilievo meramente processuale ed elevandola al rango di nuova ed autonoma categoria del diritto del lavoro, distinta sia dalla subordinazione, che dal lavoro autonomo), nella principale prospettiva di impedirne un uso illegittimo, appare -allo stato- destinato a rimanere inattuato, anche a causa di "uno straordinario empirismo e di una affrettata e sciatta formulazione delle nuove norme" (45).

Molti Autori avevano già rilevato come la nuova figura nasceva "strabica" a causa del duplice (ma antinomico) obiettivo perseguito: restituzione di trasparenza e regolarità al mercato del lavoro, attraverso l'eliminazione dell'utilizzo improprio delle collaborazioni coordinate e continuative, da un lato; attribuzione, allo stesso mercato, di maggiori margini di flessibilità, dall'altro.

Da qui, tutta una serie di "antinomie, interne ed esterne alla fattispecie" (46), che certamente non ne agevolano l'interpretazione complessiva, oltre che la sistemazione dogmatica, ma che, cosa ancor più importante, non hanno neppure, stando quantomeno ai primi segnali, aiutato gli operatori ad avvalersi in modo corretto del nuovo contratto, sfruttandone le potenzialità in termini soprattutto di flessibilità e di adeguamento (ovviamente, entro i limiti consentiti) del fattore lavoro alle variabili esigenze della produzione.

Il consistente ridimensionamento dell'area della parasubordinazione, operato attraverso la necessaria riconduzione ad un progetto, pur nel giusto e positivo intento di porre termine alla costante crescita del lavoro irregolare, potrebbe rivelarsi, sul piano pratico, una scelta da rivedere o correggere, attese anche le problematicità e le contraddizioni (apparenti o reali) insite nella nuova disciplina. Ma è ancora troppo presto per giudizi definitivi e non manca, inoltre, chi evidenzia, in questa fase di transizione, l'importanza del ruolo dell'interprete cui spetta "la verifica della funzionalità del nuovo assetto normativo, anche sotto il profilo della capacità di produrre spontaneamente meccanismi di auto-correzione, o, meglio, di auto-assorbimento delle aporie di cui si rivela disseminato" (47).

Mauro Sferrazza
Avvocato INPS

45) V. PINTO, *op. cit.*, p. 311.
46) F. LUNARDON, *op. cit.*, p. 5.
47) F. LUNARDON, *op. cit.*, p. 79.

CORTE DI CASSAZIONE
Sezioni Unite Civili

***Pensioni* - Ciechi - Pensione di invalidità - Integrazione al trattamento minimo - Limite di reddito *ex* articolo 6 D.L. 463/1983 - Rilevanza.**

Corte di Cassazione, Sez. Unite, 24.2.2005, n. 3814 - Pres. Carbone - Rel. Roselli - P.M. Iannelli (Conf.) - INPS (Avv. ti Riccio, Valente, Biondi) - Capizzi (Avv. Mereu).

II requisito reddituale al quale, ai sensi dell'art. 6 del D.L. 12 settembre 1983, n. 463, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 novembre 1983, n. 638, è subordinato il diritto alla integrazione al minimo delle pensioni erogate dall'INPS in regime obbligatorio, trova applicazione anche con riferimento alle prestazioni erogate in favore dei ciechi totali o parziali.

FATTO — Con ricorso del 12 ottobre 1999 al Tribunale di Firenze Matilde Capizzi esponeva di essere titolare di una pensione di invalidità fin dal 1977 in quanto iscritta nelle liste dei ciechi di cui all'art. 19 l. n. 482 del 1968 e di aver visto revocare il detto beneficio dall'Inps nel 1994 e poi ripristinarlo nel 1996, ma senza l'integrazione al minimo e con decorrenza dal febbraio 1994. Ella conveniva in giudizio l'Istituto per sentirlo condannare al ripristino anche dell'integrazione al minimo, giacché il limite di reddito, stabilito dall'art. 6, comma 1, d.l. 12 settembre 1983 n. 463 conv. in l. 11 novembre 1983 n. 638 per l'integrazione delle pensioni a carico dell'assicurazione generale obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia e i superstiti, non poteva valere nei confronti dei ciechi, a causa di un'esclusione ravvisabile nel successivo art. 8, comma 1 *bis*.

Costituitosi il convenuto, la domanda veniva accolta dal Tribunale con decisione del 7 giugno 2000, confermata con sentenza del 4 maggio 2001 dalla Corte d'appello, la quale osservava che, ai sensi del citato art. 8, comma 1 *bis*, i ciechi non potevano perdere la pensione Inps già acquisita, per superamento del limite di reddito dopo l'acquisizione, e che sembrava "poco coerente dal punto di vista sistematico" porre il detto limite quale ostacolo al conseguimento dell'integrazione al minimo. Il collegio di merito aderiva così alla tesi, affermata da questa Corte nella sent. n. 8310 del 1999, della totale irrilevanza dei limiti di reddito in materia di pensione ai ciechi.

Contro questa sentenza ricorre per cassazione l'Inps mentre la Capizzi resiste con controricorso.

A seguito dell'udienza del 21 maggio 2003 e con ordinanza depositata il successivo 18 giugno la Sezione lavoro di questa Corte rilevava come la tesi recepita nel suddetto

precedente del 1999 risultasse in contrasto con le *rationes decidendi* delle sentenze nn. 5252 del 1988 e 3027 del 1998, secondo le quali la conservazione della pensione pur dopo l'inizio di un'attività lavorativa e la connessa acquisizione di un reddito anche alto da parte del cieco rispondeva alla specifica finalità di inserire l'invalido nelle attività produttive e non poteva perciò fondare un principio generale di irrilevanza del limite reddituale. Il contrasto induceva la Sezione a rimettere la causa al Primo Presidente per l'eventuale assegnazione a queste Sezioni unite ai sensi dell'art. 374 cod. proc. civ. Il Primo Presidente disponeva in conformità.

L'Inps ha depositato memoria.

DIRITTO — Con l'unico motivo di ricorso l'Inps lamenta la violazione degli artt. 6 e 8 d.l. 12 settembre 1983 n. 463 conv. in l. 12 novembre 1983 n. 638, osservando come i limiti di reddito siano stabiliti dall'art. 6 per l'integrazione al minimo di tutte le pensioni a carico dell'assicurazione generale obbligatoria, senza alcuna distinzione, e come perciò essi debbano valere anche per i ciechi, mentre la disposizione dell'art. 8, comma 1 *bis*, concerne la diversa materia della conservazione della pensione già acquisita.

Il motivo è fondato.

Il suo esame richiede anzitutto il richiamo delle disposizioni di legge richiamate nella sentenza impugnata e nel ricorso.

L'art. 6 cit. riguarda l'istituto dell'integrazione al minimo delle pensioni erogate dall'Inps in regime obbligatorio e nega tale beneficio ai soggetti che posseggano redditi propri assoggettabili ad imposta sul reddito delle persone fisiche e superiori ad un certo limite.

Il successivo art. 8, comma 1 *bis*, dice, a proposito della pensione d'invalidità spettante ai ciechi:

"Resta ferma la disposizione di cui all'articolo 68 della legge 30 aprile 1969 n. 153, indipendentemente dal reddito percepito dal pensionato".

L'art. 68 ora cit. dice: "Le disposizioni di cui al secondo comma dell'art. 10 del regio decreto-legge 14 aprile 1939 n. 636 non si applicano nei confronti dei ciechi che esercitano un'attività lavorativa (primo comma).

Le pensioni revocate ai sensi della norma precitata sono ripristinate con decorrenza dalla data di entrata in vigore della presente legge (secondo comma)".

L'art. 10 cit. prevedeva la soppressione della pensione d'invalidità per riacquisto della capacità di guadagno.

In breve, per effetto dell'art. 8, comma 1 *bis*, e della norma da esso richiamata, il riacquisto della capacità di guadagno nonché di un reddito da lavoro, anche alto, da parte del cieco non comporta la perdita della pensione. Per contro, l'art. 6 pone limiti di reddito per l'integrazione al minimo della pensione, senza esonerare i pensionati ciechi, almeno espressamente.

La sentenza di questa Corte 30 luglio 1999 n. 8310 ravvisa nell'art. 8, comma 1 *bis*, l'espressione di un principio generale di irrilevanza dell'ammontare del reddito del beneficiario. Da questa tesi conseguirebbe che nell'art. 6 il legislatore *minus dixit*

quam voluit, ossia impose il limite di reddito per l'integrazione al minimo senza dire, come nondimeno volle, che quel limite non valeva per i pensionati ciechi. Nello stesso senso si esprimono le sentenze 8 marzo 2001 n. 3359 e 19 luglio 2002 n. 10609.

Per contro le sentenze 26 settembre 1988 n. 5252 e 23 marzo 1998 n. 3027 sostengono la finalità limitata dell'art. 68 cit., inteso solamente a favorire il reinserimento del pensionato cieco nel mondo del lavoro, evitando che al reperimento di un'attività lavorativa e di un connesso reddito consegua la perdita della pensione. Esse tuttavia distinguono nettamente le fasi, precedente e successiva al momento di conseguimento della pensione; osservano come l'operatività dell'art. 68 cit. sia limitata alla sola seconda fase; escludono perciò implicitamente il principio di irrilevanza dell'ammontare del reddito nella materia, affermato invece dalla sent. n. 8310 del 1999.

In definitiva deve constatarsi un contrasto, nelle *rationes decidendi* se non nei *decisa*, fra i due gruppi di sentenze: per quanto concerne la spettanza dell'integrazione al minimo della pensione, il primo gruppo nega il limite del reddito; il secondo gruppo indirettamente lo ammette, poiché conclude per un'interpretazione strettamente letterale dell'art. 6 d.l. n. 463 del 1983.

Queste Sezioni unite ritengono di dover accogliere il secondo dei due orientamenti giurisprudenziali, ossia di ritenere che, nell'ambito del d.l. n. 463 del 1983 conv. in l. n. 638 del 1983, gli artt. 6 e 8, comma 1 *bis* vadano interpretati secondo la chiara lettera e senza attribuire al legislatore intenzioni non espresse.

Le due norme si riferiscono infatti ad istituti diversi

L'art. 6 riguarda l'istituto dell'integrazione al minimo delle pensioni a carico dell'Inps in regime obbligatorio.

Detta integrazione serve ad assicurare, secondo la previsione dell'art. 38 Cost., mezzi adeguati alle esigenze di vita del lavoratore e della sua famiglia quando a tale scopo non sia sufficiente la contribuzione previdenziale accreditata. Essa non riflette la caratteristica del trattamento pensionistico, quale prolungamento della retribuzione lavorativa, nel senso che non è proporzionale alla durata dei periodo lavorativo ed all'ammontare dei contributi versati, ma costituisce un'erogazione ulteriore, priva, come s'è detto, di base contributiva, giustificata dallo stato di bisogno ed ispirata al principio di solidarietà di cui all'art. 2 Cost. Se ne afferma in dottrina il collegamento originario con l'istituto della pensione minima, introdotta dalla l. 4 aprile 1952 n. 218 solo per i soggetti versanti in situazione di indigenza, e si osserva come il trattamento minimo, pur costituendo una prestazione unitaria, abbia in realtà due componenti: la cosiddetta "pensione sociale", riconosciuta a tutti i pensionati dell'assicurazione generale obbligatoria (quale espressione della solidarietà generale), e un'integrazione della stessa, fino alla concorrenza del minimo, posta a carico del Fondo pensioni dei lavoratori dipendenti, quale espressione della solidarietà fra categorie. Per tali ragioni l'integrazione può variare nel tempo ed essere condizionata dall'esistenza e dalla consistenza di altri redditi del pensionato e di altri componenti il nucleo familiare.

La natura solidaristica dell'intervento può, in altre parole, determinare esistenza ed ammontare dell'attribuzione (Corte cost. sentt. nn. 240 del 1994 (1) e 127 del 1997 (2)), secondo una discrezionalità del legislatore dipendente anche dalle risorse finan-

ziarie disponibili (Corte cost. sent. n. 173 del 2003).

La funzione di solidarietà sociale garantisce la misura minima di protezione delle situazioni giuridiche soggettive definite dalla Costituzione come diritti inviolabili: sotto la misura minima si determinerebbe, con l'elusione dei precetti costituzionali, la violazione di tali diritti (Corte cost. sent. n. 27 del 1998), ma, dal lato opposto, la protezione risulterebbe priva di giustificazione se portata al di sopra di quel minimo.

Applicando questi generali criteri all'istituto dell'integrazione al minimo della pensione di invalidità, è necessario concludere che l'esistenza di redditi accanto alla pensione è idonea a privare l'integrazione del suo presupposto, quali che siano nelle concrete fattispecie gli elementi costitutivi ed il regime della pensione stessa.

Non costituisce precedente della presente controversia, tale da influire sulla sua soluzione, Cass. Sez. Un. 23 febbraio 1995 n. 2079 (3), che afferma la definitiva incorporazione dell'integrazione al minimo nella pensione, ma non quando questa sia già calcolata e costituisca oggetto del diritto dedotto in giudizio bensì e solo nell'ipotesi in cui formi la base per il calcolo di altra pensione (quella di riversibilità): in tale ipotesi non opera il divieto di doppia integrazione al minimo, di cui al comma 3 dell'art. 6 cit.

Del tutto diversi sono i fondamenti giustificativi delle norme che dispongono la conservazione del trattamento pensionistico malgrado la carenza sopravvenuta di uno dei presupposti.

Qui si tratta di tutelare l'affidamento riposto dal cittadino nell'attuale ammontare del beneficio previdenziale, su cui egli ha costruito il proprio tenore di vita e coltiva i propri progetti, eventualmente assumendo debiti da estinguere nel tempo grazie alla percezione del beneficio. In tale materia la discrezionalità del legislatore è più ampia, sussistendo soltanto il limite della ragionevolezza degli interventi normativi capaci di cancellare posizioni acquisite dal cittadino (vedi, in diversi campi. Corte cost. nn. 16 (4) e 417 del 1996, 50 e 432 del 1997, 416 del 1999, 446 del 2002). Esercita tale discrezionalità, ad esempio, il legislaore che disponga la soppressione di un beneficio non improvvisa bensì graduale. E così, una volta cessato il diritto all'integrazione al minimo a causa del superamento del limite reddituale, l'importo già in godimento va conservato fino al suo superamento per effetto della perequazione automatica (art. 6 cit., comma 7; cosiddetta "cristallizzazione" dell'importo pensionistico).

Il detto principio dell'affidamento sostituisce l'antica teoria degli *iura quaesita*, che nel nostro ordinamento concerne ormai soltanto i diritti soggettivi maturati ossia già suscettibili di tutela giurisdizionale, anche di mero accertamento (art.2907 cod.civ.), ma che sopravvive negli altri ordinamenti in cui, come quello francese, si nega talvolta, per motivi di opportunità o di *securité iuridique*, l'incidenza di una norma sopravvenuta su rapporti di durata e in particolare su diritti soggettivi soltanto eventuali seppure probabili ma la cui persistenza non sembra poter *ètre remise en cause*.

A questa esigenza si ispira il legislatore, il quale deroga, in favore dei ciechi, al generale divieto di cumulare la pensione di invalidità civile col reddito, anche elevato.

La conservazione della pensione a favore di questi invalidi è stabilita dal combinato disposto degli artt. 68, primo comma, l. n. 153 del 1969 e 8, comma 1 *bis*, d.l. n. 463 del 1983 allo scopo di non distogliere l'invalido dall'apprendimento e dall'esercizio di

un'attività lavorativa, come esattamente si nota nelle citate sentenze nn. 5252 del 1988 e 3027 del 1998.

Le speciali finalità di tutela del cittadino pensionato e del suo inserimento nelle attività lavorative malgrado la minorazione fisica impediscono di ravvisare nel combinato disposto ora citato l'espressione di un generale principio di irrilevanza totale del requisito reddituale nel regime della pensione di invalidità ai ciechi e di estendere questo asserito principio all'istituto — soggetto a propria ragion d'essere e capace di propri specifici effetti — dell'integrazione al minimo delle pensioni.

Perciò Cass. n. 5252 del 1988 definisce la regola dell'art. 68 cit. come "specialissima e di stretta interpretazione".

Non sussistono in definitiva una "coerenza logica del sistema e ragioni tecnico - giuridiche" capaci, come dice la sentenza impugnata, di superare la lettera del più volte evocato art. 6, il quale subordina al limite reddituale l'integrazione al minimo delle pensioni a carico dell'Inps senza fare eccezione per gli invalidi ciechi.

Le "specifiche esigenze derivanti della minorazione" (così l'art. 7 l. 10 febbraio 1962 n. 66) hanno indotto il legislatore a definire un regime particolarmente favorevole per le persone prive totalmente o parzialmente della vista, sia nella materia previdenziale sia in quella assistenziale, quanto all'età pensionabile ed alla contribuzione (l. 4 aprile 1952 n. 218; art. 1 d. lgs. 30 dicembre 1992 n. 503) all'anzianità assicurativa (art. 9 l. 29 marzo 1985 n. 113) al reddito (l. 8 ottobre 1984 n. 660) ed a provvidenze quale l'indennità speciale per i ciechi parziali (l. 21 novembre 1988 n. 508, l. 27 dicembre 2002 n. 289, art. 39). Ma nessuno degli interventi legislativi ha inciso sulla sopra descritta disciplina dell'integrazione al minimo.

La sentenza impugnata deve pertanto essere cassata.

Essa afferma come pacifica la circostanza dei superamento, da parte dell'attuale controricorrente, del limite di reddito previsto dall'art. 6 cit., né alcuna affermazione in contrario è contenuta nell'ampio controricorso. Ciò esclude la necessità di nuovi accertamenti di fatto e permette la reiezione della domanda giudiziale ai sensi dell'art. 384, primo comma, cod. proc. civ.

Sulle spese non si provvede, ai sensi dell'art. 152 disp. att. cod. proc. civ., ancora vigente nel testo originario quando fu introdotto il giudizio ossia prima che l'art. 42 d.l. 30 settembre 2003 n. 269, conv. in l. 24 novembre 2003 n. 326, lo modificasse.

(Omissis)

---

(1) V. in q. Riv., 1994, p. 714.

(2) *Idem*, 1997, p. 448.

(3) *Idem*, 1995, p. 355.

(4) *Idem*, 1996, p. 84.

CORTE DI CASSAZIONE
Sezioni Civili

***Prestazioni* - Indennità di malattia - Braccianti agricoli - Liquidazione della prestazione.**

Corte di Cassazione, Sez. Lavoro, 23.2.2005, n. 3697 - Pres. Ravagnani - Rel. Coletti De Cesare - P.M. Fuzio (Conf.) - Sabatelli (Avv.ti Magaraggia, Gullo) - INPS (Avv.ti Fabiani, Biondi, Triolo).

In materia di determinazione dell'indennità di malattia per i braccianti agricoli, trova applicazione la disposizione di cui all'art. 45, 21° comma, l. 17 maggio 1999 n. 144, che — interpretando autenticamente l'art. 3, 3° comma, l. 8 agosto 1972 n. 457 — ha stabilito che il termine del 30 ottobre, indicato in quest'ultima norma per la rilevazione della retribuzione media da porre a base per la liquidazione delle prestazioni temporanee per gli operai agricoli a tempo determinato, è il medesimo di quello previsto al 2° comma cit. art. 3 per gli operai a tempo indeterminato e va riferito, quindi, all'anno precedente a quello in cui viene liquidata la prestazione previdenziale.

FATTO — La Corte d'appello di Lecce, con la sentenza indicata in epigrafe, confermava la sentenza con cui il giudice del lavoro di primo grado aveva rigettato la domanda proposta, tra gli altri, da Sabatelli Francesca e avente ad oggetto il riconoscimento del diritto a vedersi computata l'indennità di disoccupazione agricola, corrisposta dall'Inps agli operai agricoli a tempo determinato, non già sulla base della retribuzione media convenzionale risultante dal contratto collettivo nazionale di lavoro vigente alla data del 30 ottobre dell'anno precedente, ma sulla base della retribuzione risultante dal contratto collettivo vigente alla data del 30 ottobre dell'anno in corso.

Il giudice di secondo grado, nel rigettare l'appello proposto dall'assicurata, rilevava che ogni dubbio interpretativo circa la portata dell'art. 3, comma 3, della legge 8 agosto 1972 n. 457 era stato risolto dallo stesso legislatore che, con l'art. 45, comma 21, della legge 17 maggio 1999 n. 144, aveva precisato che detta disposizione andava interpretata nel senso che il termine ivi previsto del 30 ottobre era il medesimo di quello previsto dal secondo comma del medesimo articolo, che espressamente si riferiva al 30 ottobre dell'anno precedente.

Nè — ad avviso della Corte di merito — poteva ritenersi fondata la tesi secondo cui al citato art. 45, comma 21, non poteva attribuirsi natura di norma di interpretazione autentica (per l'inequivocità del dato testuale e per l'assenza, sulla questione, di un qualsiasi contrasto giurisprudenziale), dal momento che la Corte costituzionale riconosce al legislatore il potere di interpretare autenticamente le leggi e di attri-

buire loro per ciò stessa efficacia retroattiva, anche in assenza di indirizzi ermeneutici disomogenei e a distanza di tempo dalla legge interpretata, escludendo che una siffatta portata possa avere una norma definita come interpretativa soltanto nell'ipotesi in cui la stessa introduca un elemento del tutto nuovo, non compatibile con alcuna delle possibili interpretazioni della norma precedente. Nella specie, peraltro, nessun elemento portava ad escludere che l'art. 3, comma 3, della legge n. 457/1972 avesse voluto riferirsi al 30 ottobre dell'anno precedente ai fini della liquidazione della prestazione in questione, sia perché la norma era stata intesa in tal senso per oltre vent'anni, sia perché mancava una spiegazione valida della differenza di trattamento fra le due categorie di lavoratori, sia, infine, perché la prestazione avrebbe potuto essere liquidata definitivamente soltanto sulla base di dati retributivi dell'anno precedente. Inoltre, doveva ritenersi irrilevante l'eventuale pregressa abrogazione del comma richiamato dalla norma interpretativa, la quale fa riferimento al suo dato letterale e non alla sua forza applicativa.

Contro questa sentenza l'assicurata propone ricorso per cassazione affidato ad un unico motivo. L'INPS ha depositato la procura speciale al difensore, che ha poi partecipato all'udienza di discussione.

DIRITTO — II ricorso — precisato che la domanda riguardava gli anni dal 1988 al 1995 — denuncia omessa e contraddittoria motivazione circa un punto decisivo (art. 360 n. 5 c.p.c.), nonché violazione ed erronea applicazione dell'art. 3, comma 3, legge 8 agosto 1972 n. 457, della legge n. 60/99, della legge n. 54/82, dell'art. 45. comma 21, della legge 17 maggio 1999 n. 144.

Si ricorda che la retribuzione di riferimento per il computo dell'indennità di disoccupazione a favore dei lavoratori agricoli è quella di cui all'art. 3 della legge n. 457/1972, per il richiamo fattone dall'art. 7 del d.l. n. 86/1988 convertito dalla legge n. 160/1988, e si rileva che la diversità delle disposizioni dettate dal citato art. 3 per i lavoratori a tempo indeterminato e per i lavoratori a tempo determinato è giustificata dalla diversa natura e durata del rapporto.

Si osserva poi che tale diversità di trattamento è venuta meno per effetto del d.l. n. 791/1981, convertito dalla legge n. 54/1982, che per i salariati fissi ha introdotto il riferimento alla retribuzione effettiva percepita nel mese precedente a quello di verificazione dell'evento indennizzabile. Peraltro l'art. 45, comma 21, della legge n. 144/1999 non può avere il valore di norma di interpretazione autentica, e quindi efficacia retroattiva, anziché *ex tunc* quale norma innovativa, in quanto la norma richiamata dell'art. 3 l. n. 457/1972 era stata sostituita, ovvero abrogata tacitamente dalla legge n. 54/82.

Il ricorso non è fondato.

Le questioni ivi proposte sono già state approfonditamente esaminate da questa Corte con la sentenza 9 maggio 2001 n. 6455 e con altre pronunce coeve e successive (cfr. Cass. 3 dicembre 2001 n. 15269; Id., 27 aprile 2004 n. 8053; Id., 8 giugno 2004 n. 10838; Id., 9 luglio 2004 n. 12778), con le quali è stato enunciato il principio secondo cui, in materia di determinazione dell'indennità di disoccupazione per i braccianti agricoli, trova applicazione la disposizione di cui all'art. 45, 21° comma, della legge 17 maggio 1999 n. 144, che — interpretando autenticamente l'art. 3, 3° comma, della legge 8 agosto 1972 n. 457 — ha stabilito che il termine del 30 ottobre, indicato in

quest'ultima norma per la rilevazione della retribuzione media da porre a base per la liquidazione delle prestazioni temporanee per gli operai agricoli a tempo determinato, è il medesimo di quello previsto al 2° comma del citato art. 3 per gli operai a tempo indeterminato e va riferito, quindi, all'anno precedente a quello in cui viene liquidata la prestazione previdenziale.

Si è precisato che tale disposizione interpretativa trova la giustificazione della propria efficacia retroattiva nell'esistenza di effettivi dubbi ermeneutici e non incide su posizioni previdenziali già acquisite. La stessa si sottrae a dubbi di illegittimità costituzionale anche in relazione al principio di uguaglianza, con riferimento al trattamento fruito dai salariati fissi, posto che — nell'ambito dei meccanismi di determinazione previsti dalla cit. l. n. 457 del 1972 — le due categorie di lavoratori agricoli risultano semplicemente parificate in ordine al sistema di rilevazione della retribuzione convenzionale di riferimento, ferma restando la differenza, a vantaggio dei giornalieri di campagna, della media retributiva operata fra tutte le qualifiche e non per ciascuna qualifica come per i salariati fissi.

È stato anche rilevato che, alla luce del chiaro tenore letterale dell'art. 45, comma 21, della legge n. 144/1999, diretto ad imporre una regola esclusivamente diretta a stabilire le modalità da osservare per determinare l'ammontare della retribuzione (convenzionale) di riferimento, ai fini delle prestazioni previdenziali dei giornalieri di campagna, è irrilevante l'ipotesi della già intervenuta abrogazione implicita del secondo comma dell'art. 3 l. n. 457/1972, considerato anche che il legislatore non incontra ostacoli giuridici nella decisione di formulare un precetto mediante il richiamo ai contenuti di una norma abrogata.

Non si ravvisano motivi per discostarsi da tale indirizzo giurisprudenziale.

Consegue il rigetto del ricorso.

Nulla deve disporsi per le spese del giudizio, ai sensi dell'art. 152 disp, att. c.p.c. nel testo anteriore a quello di cui all'art. 42, comma 11, del d.l. 30 settembre 2003 n. 269, convertito con modificazioni dalla legge 24 novembre 2003 n. 326, nella specie inapplicabile *ratione temporis.*

(Omissis)

***Contributi* - Società cooperativa - Regime *ex* art. 2, comma terzo, del R.D. n. 1422 del 1924 - Obbligazione contributiva per i soci lavoratori dipendenti anche nel regime anteriore alla legge n. 142 del 2001 - Sussistenza.**

Corte di Cassazione, Sez. Lavoro, 15.2.2005, n. 2991 - Pres. Ciciretti - Lupi - P.M. Abbritti (Conf.) - INPS (Avv.ti Correra, Fonzo) - Nadia soc. coop. a r.l. (Avv. Mezzasoma).

Anche nel regime anteriore alla entrata in vigore della legge n. 142 del 2001, l'obbligo delle cooperative di lavoro di assicurazione per i soci lavoratori, stabilito dall'art. 2, terzo comma del R.D. n. 1422 del 1924, è limitato a quelli che prestano la propria opera con rapporto di lavoro dipendente, cioè contro retribuzione, senza rischio d'impresa ed assoggettati al potere gerarchico dell'organo di amministrazione. Per essi i minimi di retribuzione per il calcolo dei contributi sono, come per gli altri lavoratori dipendenti, quelli fissati dall'art. 1 del d.l. n. 338 del 1989, come convertito con legge n. 389 del 1989, salvo che per i soci lavoratori dipendenti delle cooperative di cui al D.P.R. n. 602 del 1970, per le quali i minimi di retribuzione imponibile sono fissati con decreto ministeriale.

FATTO — Con sentenza del 22.8.2001 la Corte di Appello di Perugia rigettava l'appello proposto dall'INPS nei confronti della NADIA soc. coop. a r.l. in liquidazione, avverso sentenza del Tribunale della medesima città, confermando l'accoglimento della opposizione a decreto ingiuntivo emesso in favore dell'INPS per differenze di contributi per il periodo 1.1.1989-31.10.1995.

Osservava in motivazione che la cooperativa aveva sempre contestato che i lavoratori cui si riferivano i contributi fossero lavoratori dipendenti, assumendo che erano soci lavoratori, cioè autonomi e non dipendenti. Aggiungeva che non era dubbio che ai sensi dell'art. del R.D. n.1422 del 1924 la cooperativa fosse obbligata a versare i contributi assicurativi, escludeva però anche alla luce della nuova determinazione della retribuzione imponibile di cui all'art. 6 del d.l.vo n. 314 del 1997, si dovesse tener conto della retribuzione del contratto nazionale dei tessili adottato dall'INPS, trattandosi di soci lavoratori autonomi e non subordinati, circostanza che rendeva inapplicabile il disposto del primo comma dell'art. 1 della legge n.389 del 1989 che fissa il minimale contributivo per i soli lavoratori subordinati. Richiamava a conforto gli artt. 3 e 4 della legge n. 142 del 2001. pur essendo inapplicabile *ratione temporis,* chiarisce la distinzione tra i soci con rapporto di lavoro subordinato da quelli con rapporto di lavoro autonomo, prevedendo per i secondi parametri di base contributiva diversi dalla contrattazione collettiva.

DIRITTO — Con l'unico motivo, denunciando violazione e falsa applicazione dell'art. della legge n. 389 del 1989 ed il vizio di motivazione, l'INPS censura la mancata applicazione del minimale contributivo invocando principi affermati da questa Corte in materia di lavoro prestato da soci di cooperative di produzione e lavoro.

Le censure sono fondate per quanto di ragione.

Sulla questione degli obblighi di contribuzione e assicurazione delle società cooperative di produzione e lavoro sono intervenute a comporre i contrasti di giurisprudenza le Sezioni Unite della Corte di Cassazione le quali, con sentenza n. 13967 del 2004, hanno interpretato la normativa precedente all'entrata in vigore della legge ed in particolare l'art. 2, terzo comma, del R.D. n.1422 del 1924 anche alla stregua della normativa sopravvenuta di cui agli artt. 1 e 4 della legge n. 142 del 2001. Esposti i vari orientamenti della giurisprudenza di legittimità ed in particolare quello che da

ultimo (Cass. 10319 del 2002 e numerose altre) sosteneva che l'art. 2, terzo comma, RD. n. 1442/1924 ha introdotto una *fictio iuris* per la quale il socio lavoratore, indipendentemente dalla forma autonoma o subordinata della sua collaborazione, deve essere assicurato come un lavoratore subordinato e con i medesimi minimali retributivi, rilevano le SS. UU. che tale unificazione forzata non è necessaria e che la soluzione adottata dalla legge n.142 del 2001 di affiancare al rapporto associativo quello di lavoro, subordinato od autonomo o di altro genere, assoggettando a seconda della tipologia del rapporto alle normative vigenti per il medesimo (art. 4 L. 141/2001) deve essere adottata anche per il periodo precedente, limitando, quindi, la portata dell'art. del R.D. citato, ai soli rapporti soci lavoratori dipendenti. Conseguentemente le Sezioni Unite hanno confermato la sentenza impugnata che aveva attribuito all'INPS la contribuzione obbligatoria propria dei lavoratori subordinati soltanto a quelli, tra i numerosi soci impiegati dalla cooperativa in varie forme, che risultavano aver prestato opere in regime di subordinazione.

La sentenza impugnata ha invece ritenuto che: *"la Cooperativa non ha mai affermato nel corso del giudizio che si tratta di lavoratori dipendenti, anzi essa ha fondato le sue ragioni tutte sul presupposto che i contributi si riferiscano solo ai soci lavoratori cioè a soci non dipendenti, come risulta peraltro anche dal verbale di ispezione 7.12.1995 in atti che riguarda 29 soci lavoratori iscritti nei libri sociali, per cui con certezza può affermarsi che i contributi in questione riguardino esclusivamente lavoratori, autonomi non dipendenti.* La Corte territoriale ha, cioè, attribuito erroneamente alla iscrizione nei libri sociali ed alla qualità di soci lavoratori, la natura non dipendente, e cioè autonoma, del loro rapporto di lavoro, mentre la qualificazione del rapporto del socio lavoratore dipende dal regime nel quale la collaborazione concretamente avviene. Ha omesso conseguentemente di accertare se la collaborazione dei soci lavoratori avvenisse nell'ambito di un rapporto commutativo senza rischio di impresa ed assoggettato al potere gerarchico dell'organo di amministrazione. Ha, infine, ritenuto che per i lavoratori autonomi sussista l'obbligo di contribuzione della cooperativa, sia pure in misura minore, che le SS.UU. hanno escluso. Si deve concludere che la sentenza impugnata ha falsamente applicato l'art. 2, terzo comma, del R.D. n. 1422 del 1924 e pertanto va cassata.

La causa va rinviata per nuovo esame ad altro giudice, il quale nel decidere si atterrà al seguente principio di diritto: *"nel regime anteriore alla entrata in vigore della legge n.142 del 2001, l'obbligo delle cooperative di lavoro di assicurazione per i soci lavoratori, stabilito dall'art.2, terzo comma del R.D. n. 1422 del 1924, è limitato a quelli che prestano la propria opera con rapporto di lavoro dipendente, cioè contro retribuzione, senza rischio d'impresa ed assoggettati a potere gerarchico dell'organo di amministrazione. Per essi i minimi di retribuzione per il calcolo dei contributi sono, come per gli altri lavoratori dipendenti, quelli fissati dall'art.1 del dl .n.338 del 1989, come convertito con legge n.389 del 1989, salvo che per i soci lavoratori dipendenti delle cooperative di cui al D.P.R. n.602 del 1970, per le quali i minimi di retribuzione imponibile sono fissati con decreto ministeriale.* "Allo stesso giudice si demanda anche di provvedere sulla liquidazione delle spese del giudizio di legittimità.

(Omissis)

***Contributi* - Versamento mediante cessione dei crediti maturati nei confronti dello Stato, di altre pubbliche amministrazioni o enti pubblici economici - Validitàed efficacia - Condizioni - Mancanza - Conseguenze.**

Corte di Cassazione - Sez. Lavoro 7. 2.2005 n. 2377 - Pres. Mileo - Rel. Di Cerbo - P.M. Destro (Conf.) - INPS (Avv.ti Capurso, Fonzo, Coretti) - Associazione Italiana Assistenza Spastici (Avv. Li Volsi)

La validità e l'efficacia della cessione, da parte dei datori di lavoro, dei crediti "maturati" nei confronti dello Stato, di altre pubbliche amministrazioni o di enti pubblici economici, al fine del pagamento dei contributi previdenziali, oltre all'osservanza di specifici requisiti formali (atto pubblico o scrittura privata autenticata, in base all'art. 69 R.D. n. 2440 del 1923 sull'amministrazione del patrimonio e sulla contabilità generale dello Stato), presuppongono che il credito ceduto sia certo, liquido ed esigibile — non ricorrendo quest'ultimo requisito prima del compimento della procedura di spesa secondo l'ordinamento contabile dell'amministrazione debitrice — che il cedente notifichi l'atto di cessione all'istituto previdenziale ed all'amministrazione debitrice, e che quest'ultima, entro 90 giorni da detta notifica, comunichi la contestazione od il riconoscimento della propria posizione debitoria, indicando, in tale ultima ipotesi gli estremi dell'impegno, del capitolo di bilancio, al quale la spesa è imputata, e del visto dell'organo di controllo; con la conseguenza che, ove risulti carente taluna delle indicate fasi o condizioni, non si verifica il perfezionamento della cessione e non può conseguirsi l'estinzione dell'obbligazione contributiva (conf. Cass. 15519/2003 (1)).

FATTO — Con sentenza in data 7 ottobre 19&9 il Tribunale di Palermo rigettava l'opposizione avverso il decreto con il quale era stato ingiunto all'A.I.A.S. (Associazione Italiana Assistenza Spastici) di pagare all'INPS la somma di lire 151.163.304 a titolo di contributi relativi al periodo marzo-agosto 1996, contributi che l'associazione opponente aveva dedotto di aver estinto mediante cessione dei crediti vantati nei confronti del Comune di Bagheria e del Comune di Palermo.

Avverso tale sentenza proponeva appello l'A.I.A.S. deducendone l'erroneità. Costituitosi in giudizio l'INPS, con sentenza depositata in data 11 giugno 2002 la Corte d'Appello di Palermo revocava il decreto ingiuntivo compensano fra le parti le spese processuali.

La Corte di merito, premesso che a norma del combinato disposto delle norme di cui all'art. 1, comma 9, del d.l. 2 dicembre 1985 n. 688, convertito con modificazioni in legge 31 gennaio 1986 n. 11, all'art. 6, comma 26, del d.l. 30 dicembre 1987 n. 536, convertito con modificazioni in legge 29 febbraio 1988 n. 48, all'art. 2, comma 6, della l. 28 luglio 1989 n. 262 ed all'art. 4, comma 12, della l. 30 dicembre 1991 n. 412, le istituzioni ed enti, non aventi fine di lucro, che erogano prestazioni di natura sanitaria direttamente o convenzionalmente sovvenzionate dallo Stato, dalle regioni o dalle

unità sanitarie locali possono estinguere il loro debito contributivo mediante cessione dei crediti maturati in base alla legge, a contratto o ad altro titolo valido, nei confronti dello Stato, di altre pubbliche amministrazioni o di enti pubblici economici con esclusione di quelli vantati nei confronti dell'Amministrazione finanziaria dello Stato per rimborsi di imposte, tasse o altri oneri fiscali, e sottolineato il carattere speciale di tale fattispecie di cessione del credito, non soggetta all'approvazione del cessionario nè all'accettazione del debitore ceduto, di talché il mero fatto della cessione ha effetto estintivo del debito contributivo, affermava che per credito maturato deve intendersi il diritto di obbligazione del quale si può pretendere l'adempimento in quanto non soggetto a termine o condizione; in altri termini deve trattarsi di un credito esigibile, ancorché non liquido, potendo la liquidazione essere effettuata dal giudice. Ciò premesso osservava che nella fattispecie ricorrevano i presupposti suddetti atteso che non potevano considerarsi integranti l'ipotesi di termine o condizione nè la circostanza che il Comune di Palermo aveva autorizzato i mandati di pagamento relativi ai crediti dell'A.I.A.S. subordinatamente all'accreditamento delle somme da parte del competente Assessorato regionale, nè la circostanza che il Comune di Bagheria, con riferimento alla delibera dell'impegno di spesa per la medesima causale, aveva comunicato l'impossibilità del pagamento ed il conseguente rifiuto della cessione per mancato accreditamento delle somme da parte della Regione. Si trattava infatti di determinazioni unilaterali degli enti debitori dell'A.I.A.S. In definitiva, in mancanza di condizioni o termini ritualmente apposti, i crediti ceduti dovevano ritenersi maturati e, quindi, correttamente trasferiti all'INPS, con conseguente estinzione della pretesa contributiva azionata dall'Istituto previdenziale con il decreto ingiuntivo opposto.

Per la cassazione di tale sentenza l'INPS ha proposto ricorso fondato su un unico motivo. Resiste con controricorso l'A.I.A.S.

DIRITTO — Con l'unico motivo di ricorso l'INPS denuncia la violazione e falsa applicazione delIl'art.1, comma 9, della l. n. 11 del 1986 nonché vizio di motivazione in relazione all'art. 360, nn. 3 e 5, c.p.c..

Sulla premessa che i fatti di causa sono pacifici e che l'art. 1, comma 9, della l. n. 11 del 1986 (rectius del d.l. n. 688 del 1985, convertito con modificazioni in l. n. 11 del 1986) prevede una particolare fattispecie di datio in solutum con struttura diversa da quella prevista dal codice civile (art. 1198 c.c.) in tema di cessione del credito in luogo dell'adempimento, deduce che erroneamente "la Corte di merito ha ritenuto che nella fattispecie in esame i crediti vantati dal cedente nei confronti dei Comuni di Palermo e di Bagheria fossero maturati atteso che, per ritenere l'esigibilità di tali crediti, sarebbe stata necessaria l'esistenza dei relativi impegni contabili. Nel caso di specie è invece del tutto evidente che "il procedimento di contabilità pubblica non si è perfezionato atteso che, come precisato nella sentenza impugnata, la giunta municipale di Palermo ha autorizzato l'emissione dei mandati di pagamento solo subordinatamente all'accreditamento delle somme da parte dell'assessorato regionale competente mentre il Comune di Bagheria ha comunicato l'impossibilità del pagamento ed il conseguente rifiuto della cessione per mancato accredito di somme da parte della regione. In mancanza, pertanto, di un elemento costitutivo della fattispecie estintiva del credito contributivo, il negozio unilaterale di cessione deve considerarsi privo dell'oggetto ed inido-

neo pertanto alla produzione dei suoi effetti, con la conseguenza che permane in capo all'odierno intimato l'obbligo di pagamento dei contributi azionati con il decreto ingiuntivo.

Poiché l'intimato ha eccepito preliminarmente l'inammissibilità del ricorso, deducendo che i motivi addotti dall'INPS sarebbero nuovi non essendo mai stati prospettati nei giudizi di merito nei quali l'Istituto previdenziale si sarebbe limitato a sostenere la mancanza di prova dell'esistenza e dell'ammontare dei crediti ceduti, occorre esaminare in primo luogo la suddetta eccezione.

Secondo la consolidata giurisprudenza di questa Corte regolatrice, i motivi del ricorso per Cassazione devono investire a pena di inammissibilità questioni che hanno formato oggetto del giudizio di secondo grado, non essendo consentito in sede di legittimità la proposizione di nuove questioni di diritto, ancorché rilevabili d'ufficio in ogni stato e grado del procedimento, quando esse presuppongano o comunque richiedano nuovi accertamenti o apprezzamenti di fatto preclusi alla Corte di Cassazione (Cass. 5 aprile 2003 n. 5375). Orbene, in applicazione di tali principi, il ricorso in esame deve considerarsi pienamente ammissibile, atteso che, come si evince chiaramente dalla lettura dello stesso, le censure proposte non richiedono alcun nuovo accertamento, essendo pacifici i fatti di causa, e riguardano esclusivamente questioni che hanno già formato oggetto del giudizio di secondo grado.

Ciò premesso, le censure di cui al ricorso devono ritenersi fondate. Questa Corte, decidendo su una fattispecie analoga, nella quale era parte, oltre all'INPS, anche l'A.I.A.S., ha stabilito che la validità e l'efficacia della cessione, da parte dei datori di lavoro, dei crediti maturati nei confronti dello Stato, di altre pubbliche amministrazioni o di enti pubblici economici, al fine del pagamento dei contributi previdenziali, oltre all'osservanza di specifici requisiti formali (atto pubblico o scrittura privata autenticata), presuppongono che il credito ceduto sia certo, liquido ed esigibile (non ricorrendo quest'ultimo requisito prima del compimento della procedura di spesa secondo l'ordinamento contabile dell'amministrazione debitrice), che il cedente notifichi l'atto di cessione all'istituto previdenziale ed all'amministrazione debitrice, e che quest'ultima, entro 90 giorni da detta notifica, comunichi la contestazione od il riconoscimento della propria posizione debitoria, indicando, in tale ultima ipotesi gli estremi dell'impegno, del capitolo di bilancio, al quale la spesa è imputata, e del visto dell'organo di controllo; con la conseguenza che, ove risulti carente taluna delle indicate fasi o condizioni, non si verifica il perfezionamento della cessione e non può conseguirsi l'estinzione dell'obbligazione contributiva (Cass. 16 ottobre 2003 n. 15519). In particolare con la stessa sentenza è stato precisato che l'art. 4, comma 12, della l. 30 dicembre 1991 n. 412, nello stabilire che quanto disposto dall'art. 2, comma 6, della l. 28 luglio 1989 n. 262 (che aveva abrogato le disposizioni di cui all'art. 1, comma 9, del d.l. 2 dicembre 1985 n, 688, convertito con modificazioni in legge 31 gennaio 1986 n. 11, ed all'art. 6, comma 26, del d.l. 30 dicembre 1987 n. 536, convertito con modificazioni in legge 29 febbraio 1988 n. 48) non si applica nei confronti delle istituzioni ed enti, non aventi fini di lucro, che erogano prestazioni di natura sanitaria direttamente o convenzionalmente sovvenzionate dallo Stato, dalle regioni o dalle unità sanitarie locali, ha confermato il carattere di requisito indispensabile, per la validità ed efficacia della cessione dei

crediti, del riconoscimento di questi da parte del debitore ceduto, riconoscimento espressamente previsto dal citato art. 6, comma 26, del d.l. n. 536 del 1987.

Non sono emerse nel presente giudizio ragioni che possano indurre a discostarsi dai suddetti principi. Ha errato pertanto la corte di merito nel ritenere irrilevante, atteso il carattere speciale della cessione del credito in esame, la posizione del debitore ceduto rispetto alla suddetta cessione e nell'omettere quindi di verificare il completamento del procedimento di spesa nei termini sopra indicati (estremi dell'impegno di spesa, del capitolo di bilancio, al quale la spesa è imputata, e del visto dell'organo di controllo) e la rilevanza, rispetto a tale procedimento, da un lato, della condizione opposta dalla Giunta municipale di Palermo (che ha autorizzato remissione dei mandati di pagamento subordinatamente all'accreditamento delle somme da parte del competente Assessorato regionale) e, dall'altro, del rifiuto della cessione del credito da parte dei Comune di Bagheria per impossibilità del pagamento dovuto al mancato accredito di somme da parte della Regione.

In accoglimento del ricorso la sentenza impugnata deve essere cassata e la causa rinviata ad altro giudice che viene individuato nella Corte d'Appello di Caltanissetta, alla quale *ex* art. 385 c.p.c. è rimesso di provvedere anche sulle spese del giudizio di legittimità.

(Omissis)

---

(1) V. in q. Riv., 2003, p. 1295

***Pensioni* - Pensione ai superstiti - 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 - Maturazione dei presupposti per conseguire l'assegno di divorzio - Insufficienza.**

Corte di Cassazione, Sez. Lavoro, 21.1.2005, n.1272 - Pres. Mattone - Rel. Filadoro - P.M. Destro (Conf.) - Pagliai (Avv.ti De Benedictis, Allegra) - INPS (Avv.ti Riccio, Valente)

II diritto alla pensione di riversibilità (o ad una quota di essa), riconosciuto in favore del coniuge divorziato dall'art 13 della legge 6 marzo 1987 n. 74, postula l'effettiva titolarità dell'assegno di divorzio al momento della morte del coniuge, configurandosi il trattamento di riversibilità come prosecuzione della funzione di sostentamento del superstite in precedenza indirettamente adempiuta dalla pensione goduta dal dante causa.

FATTO — Con sentenza 30 maggio 2002-29 giugno 2002 la Corte d'Appello di Torino accoglieva l'appello proposto dall'INPS avverso la decisione del locale Tribunale del 15 novembre 2001-10 gennaio 2002, rigettando la domanda proposta da Edda Pagliai con ricorso depositato il 2 ottobre 2001.

I giudici di appello osservavano che l'art. 9 della legge 898 del 1970, cosi come modificato dall'art. 13 della legge n. 74 del 1987. stabilisce al secondo comma: "In caso di morte dell'*ex* coniuge ed in assenza di un coniuge superstite avente i requisiti per la pensione di reversibilità, il coniuge rispetto al quale è stata pronunciata sentenza di scioglimento o di cessazione degli effetti civile del matrimonio ha diritto, se non passato a nuove nozze e sempre che sia titolare di assegno ai sensi dell'articolo 5, alla pensione di reversibilità, sempre che il rapporto da cui trae origine il trattamento pensionistico sia anteriore alla sentenza".

La Corte d'Appello precisava di dover aderire all'orientamento giurisprudenziale più restrittivo per il quale non è sufficiente ad integrare il requisito della titolarità dell'assegno *ex* art. 5 la mera sussistenza dei presupposti per conseguirlo, essendo invece necessaria la effettiva attribuzione dello stesso assegno.

Tale interpretazione, precisava la Corte d'Appello, è infatti quella che appare più aderente alla lettera della norma ("..sempre che sia titolare di assegno...") e quella che appare peraltro più consona alla ratio legis, individuabile nella prosecuzione, nella forma della pensione di reversibilità, della funzione di sostentamento del coniuge superstite prima indirettamente adempiuta dalla pensione di cui era titolare il defunto coniuge, debitore dell'assegno.

Nel caso di specie, osservavano ancora i giudici di appello, era senz'altro da escludere che la Pagliai fosse titolare, nei confronti dell'*ex* coniuge, di un qualche diritto inerente il suo sostentamento, poiché la sentenza di divorzio dato atto dell'assenza di istanze patrimoniali non aveva stabilito alcunché in ordine all'eventuale corresponsione dell'assegno divorzile.

La circostanza che — in base ad una scrittura privata di transazione intervenuta tra i coniugi, all'epoca legalmente separati — la Pagliai godesse dell'usufrutto della casa coniugale costituiva una situazione di mero fatto che, analogamente alle eventuali erogazioni in concreto corrisposte all'*ex* coniuge, non integrava il requisito della titolarità dell'assegno divorzile prevista dall'art. 9 della legge 898 del 1979 e non era dunque sufficiente ai fini dell'attribuzione del trattamento pensionistico di reversibilità.

Avverso questa decisione la Pagliai ha proposto ricorso per cassazione sorretto da un unico complesso motivo.

DIRITTO — Con l'unico motivo la ricorrente denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 9, secondo comma, della legge 1 dicembre 1970 n. 898, come modificato dall'art.13 della legge 6 marzo 1987 n. 74 nonché difetto di motivazione su un punto decisivo della controversia, e ciò in relazione all'art. 360 primo comma nn.3 e 5 codice di procedura civile.

La Pagliai non aveva presentato richiesta di assegno divorzile nel giudizio inteso ad ottenere la cessazione degli effettivi civili del matrimonio.

Pertanto il Tribunale non aveva statuito in ordine all'attribuzione dell'assegno divorzile a favore della ricorrente, pur sussistendone tutti i presupposti, tra i quali lo stato di bisogno della ricorrente.

In effetti, la Pagliai, sulla base di un accordo raggiunto direttamente con l'*ex* coniuge, aveva ricevuto, in sostituzione dell'assegno divorzile, il godimento ed il diritto di abitazione sulla casa di proprietà dell'*ex* coniuge che era stata intestata all'unico figlio minore.

Osserva il Collegio:

il ricorso è infondato.

La prevalente giurisprudenza di questa Corte è ferma nel ritenere che requisito indispensabile per ottenere il riconoscimento della pensione di reversibilità, in caso di decesso dell'*ex* coniuge, è la titolarità dell'assegno divorzile da parte del coniuge divorziato.

In questo senso, Cass. 8 gennaio 1997 n. 75,12 gennaio 1998 n. 159,15 dicembre 1999 n. 14111, 15 febbraio 2000 n.1704, 8 agosto 2000 n.n.10444, 19 settembre 2000 n. 12839, 27 novembre 2000 n. 15242. Cfr. Cass. nn. 4041 del 1991, 8335 del 1993 (1), 8634 del 1993 (2), 5674 del 1995,412 del 1996 (3).

Non rileva, secondo questa interpretazione consolidata, la maturazione dei soli presupposti per conseguirlo, non tradottasi nell'attribuzione dell'assegno stesso. Né, in mancanza del previsto titolo, assumono rilievo ai fini dell'indicato diritto, erogazioni sporadiche o continuative intervenute fra gli ex coniugi, in via di fatto o anche su base di convenzioni fra essi intercorse, la cui efficacia (anche alla luce della sentenza della Corte Costituzionale 17 marzo 1995 n. 87 (4)), deve ritenersi circoscritta ai rapporti fra le parti, spettando solo al giudice il potere di accertare i presupposti attinenti alle condizioni economiche dei coniugi ed alle ragioni della decisione, che giustificano nei confronti dell'ente erogatore la attribuzione della pensione di reversibilità.

Non si ritiene pertanto di condividere l'orientamento contrario, espresso da Cass. 17 gennaio 2000 n. 457, 12 novembre 1994 n. 9528 (5), 10 settembre 1990 n. 9309, rilevato che la contraria opinione espressa dalla giurisprudenza indicata come maggioritaria appare più aderente alla lettera della legge ("sempre che sia titolare di assegno") e più consona alla ratio legis, individuabile nella prosecuzione, sotto forma di pensione di reversibilità, della funzione di sostentamento del coniuge superstite prima indirettamente adempiuta dalla pensione di cui era titolare il defunto coniuge, debitore dell'assegno.

Sussistono giusti motivi per disporre la compensazione delle spese di questo giudizio.

(Omissis)

---

(1) V. in q. Riv., 1993, p. 1176

(2) *Idem, idem,* p. 1162

(3) *Idem,* 1996, p. 362

(4) *Idem,* 1995, p. 347

(5) *Idem, idem,* p. 115

***Prestazioni* - Indennità di mobilità e trattamento straordinario di integrazione salariale - Criterio di adeguamento automatico *ex* art. 1, 5° comma, d.l. 13.08.1980 n. 427 - Applicabilità**

Corte di Cassazione, Sez. Lavoro, 21.1.2005, n. 1265 - Pres. Mattone - Rel. La Terza - P.M. Martone (Conf.) - INPS (Avv.ti Fabiani, Spadafora, Picciotto) - Sarno (Avv.ti D'Ambrosio, Nappi)

II criterio di adeguamento automatico posto dall'art. 1, 5° comma, d.l. 16 maggio 1994 n. 299, convertito in l. 19 luglio 1994 n. 451, che ha modificato l'art. 1 l. 13 agosto 1980 n. 427, riguarda unicamente il trattamento straordinario di integrazione salariale e solo indirettamente, quanto alla rivalutabilità dei massimali del relativo trattamento, incide anche sull'indennità di mobilità, la quale invece, dopo la sua iniziale quantificazione, non è più incrementabile in conseguenza delle variazioni dell'indice Istat; né la diversità del meccanismo di indicizzazione dell'indennità di mobilità, rispetto a quello relativo all'integrazione salariale straordinaria, suscita dubbi di illegittimità costituzionale, in relazione agli artt. 3 e 38 Cost., sia perché la differenziazione risponde alla scelta discrezionale del legislatore di offrire al lavoratore collocato in cigs una tutela leggermente maggiore rispetto a quella assicurata al lavoratore in mobilità, sia perché la Corte Costituzionale, con la sentenza n.184 del 2000 (1), ha escluso che vi sia un'esigenza costituzionale che imponga la rivalutabilità dell'indennità di mobilità oltre alla rivalutazione dei suddetti massimali (fattispecie relativa a periodi antecedenti alla entrata in vigore dell'art. 45, 1° comma, lett. r), l. 17 maggio 1999 n.144, con cui si è delegato il governo all'emanazione di norme per l'adeguamento annuale dell'indennità di mobilità).

FATTO — Con sentenza del 26 febbraio 2001 il Tribunale di Benevento confermava la statuizione resa dal locale Pretore del lavoro ed accogliendo la domanda proposta dall'attuale controricorrente, condannava l'Inps a corrispondere l'adeguamento annuale dell'indennità di mobilità ai sensi dell'art 1 comma 5 della legge n.451 del 1994, con decorrenza dal 1998.

Avverso detta sentenza l'Inps propone ricorso affidato ad un unico motivo.

La Sarno resiste con controricorso.

DIRITTO — L'Inps denunzia violazione e falsa applicazione dell'art., 1 comma 5 del DL n. 299 del 1994, convertito nella legge n. 451 del 1994, con riferimento all'art. 7 comma terzo della legge 223/91.

Il ricorso è fondato, come già rilevato da questa Corte con orientamento consolidato (tra le tante Cass. n.379 del 30 luglio 2001), con il quale si afferma che " II criterio di adeguamento automatico posto dall'art. 1, quinto comma, decreto legge 16 maggio 1994 n. 299, convertito in legge 19 luglio 1994 n. 451, che ha modificato l'art. 1 legge 13 agosto 1980 n. 427, riguarda unicamente il trattamento straordinario di integrazione salariale e solo indiret-

tamente, quanto alla rivalutabilità dei massimali del relativo trattamento, incide anche sull'indennità di mobilità, la quale invece, dopo la sua iniziale quantificazione, non È più incrementabile in conseguenza delle variazioni dell'indice ISTAT; né la diversità del meccanismo di indicizzazione dell'indennità di mobilità, rispetto a quello relativo all'integrazione salariale straordinaria, suscita dubbi di illegittimità costituzionale, in relazione agli art. 3 e 38 Costituzione, sia perché la differenziazione risponde alla scelta discrezionale del legislatore di offrire al lavoratore collocato in cassa integrazione straordinaria una tutela leggermente maggiore rispetto a quella assicurata al lavoratore in mobilità, sia perché la Corte costituzionale, con la sentenza n. 184 del 2000, ha escluso che vi sia un'esigenza costituzionale che imponga la rivalutabilità dell'indennità di mobilità oltre alla rivalutazione dei suddetti massimali. Si tratta nella specie di periodi antecedenti alla entrata in vigore dell'art. 45, primo comma, lett. r), legge 17 maggio 1999 n.144, con cui si è delegato il Governo all'emanazione di norme per l'adeguamento annuale dell'indennità di mobilità.

Il ricorso dell'Inps va pertanto accolto, la sentenza impugnata va cassata e non essendovi accertamenti da compiere all'esito dei principi affermati, la causa deve essere decisa nel merito con il rigetto della domanda di cui al ricorso introduttivo.

Nulla per le spese dell'intero giudizio art. 152 disp. att. cod. proc. civ. non essendo applicabile ratione temporis il disposto dell'art.42 comma 11 del DL n. 269 del 30 settembre 2003, convertito in legge 24 novembre 2003 n. 326.

(Omissis)

---

(1) V. in q. Riv., 2000, p. 733

***Prestazioni* - Indennità di disoccupazione - Somme indebitamente versate - Irripetibilità - Fattispecie.**

Corte di Cassazione, Sez. Lavoro, 20.1.2005, n. 1134 - Pres. Senese - Rel. De Matteis - P.M. Nardi (Conf.) - De Leo ed altri - (Avv. Arcuri) - INPS (Avv.ti Fabiani, Triolo)

La disposizione dettata, in tema di irripetibilità delle somme indebitamente percepite, dall'art 52, 2° comma, l. 9 marzo 1989 n. 88, che ha natura di norma eccezionale ed è perciò insuscettibile di interpretazione analogica, concerne esclusivamente la materia delle pensioni e non già qualsiasi prestazione previdenziale (nella specie, la Suprema Corte ha ritenuto l'inapplicabilità della norma indicata nel caso di detrazione sulla pensione di reversibilità, a titolo di recupero, della indennità di disoccupazione indebitamente erogata al coniuge deceduto della pensionata).

FATTO — L'INPS pretende dalla sig.ra De Leo Maria Rosa la restituzione di L.1.172.111 indebitamente pagate per indennità di disoccupazione agricola per l'anno 1988 cui la De Leo non aveva diritto.

A tale scopo ha ottenuto decreto ingiuntivo di pagamento, la cui opposizione è stata respinta in primo grado e in grado d'appello, con sentenza della Corte d'Appello di Catanzaro 14 giugno/24 settembre 2001 n.178, con la motivazione che la indennità di disoccupazione non rientra nella disciplina della ripetizione d'indebito di cui all'art.1, commi 260-265, Legge 23 dicembre 1996, n. 662.

Avverso tale sentenza ha proposto ricorso per Cassazione la De Leo, con quattro motivi.

L'intimato Istituto ha depositato procura.

DIRITTO — Con il primo motivo la ricorrente, deducendo violazione e falsa applicazione degli artt. 2697 cod.civ. e 635 c.p.c.; omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione su punto decisivo della controversia (art. 360, nn. 3 e 5 c.p.c.), censura la sentenza impugnata per avere basato la propria decisione sull'attestazione del dirigente della sede zonale di Vibo Valentia, non conforme ai requisiti dell'art. 635 c.p.c. e dell'art.. 2697 cod.civ.

Il motivo è inammissibile nella parte in cui deduce l'insufficienza probatoria, ai sensi dell'art. 635 c.p.c., del documento posto a base del decreto ingiuntivo, perché questione assorbita dal giudizio di opposizione, che è un giudizio di cognizione pieno.

Nella parte in cui deduce che la prova non sarebbe adeguata *ex* art. 2697 cod.civ., la doglianza va esaminata unitamente con il secondo motivo della ricorrente, con cui, deducendo violazione e falsa applicazione dell'art. 112 c.p.c., questa si duole che la sentenza impugnata non abbia motivato sul motivo di appello relativo alla carenza di prova.

Essendo dedotto un *error in procedendo,* questa Corte può prendere diretta visione dell'atto di appello, dal quale la doglianza non risulta proposta.

Anche per questa parte il motivo è quindi inammissibile.

Con il terzo motivo la ricorrente, deducendo violazione e falsa applicazione dell'art.1, commi 260-265 Legge 23 dicembre 1996, n. 662; omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione su punto decisivo della controversia (art. 360, nn. 3 e 5 c.p.c.), censura la interpretazione seguita dalla sentenza impugnata della normativa richiamata.

Invoca la giurisprudenza di questa Corte, secondo cui la legge in parola ha introdotto una disciplina globalmente sostitutiva di quella precedente, come tale applicabile ai giudizi in corso.

Il motivo non è fondato.

L'affermazione da cui parte la ricorrente è corretta nel senso che effettivamente la Legge 23 dicembre 1996, n.662 ha introdotto una disciplina della ripetizione d'indebito globalmente sostitutiva di quella precedente, come tale applicabile ai giudizi in corso (Sezioni Unite 17 marzo 1997 n. 2333; Cass. 30 maggio 1997 n. 4786; Cass. 13 gennaio 1998 n. 240, 6756, 13131 e 14759 del 1999, 15819/2000 (1)).

Ma da tale affermazione non deriva alcuna conseguenza utile per la ricorrente, perché la indennità di disoccupazione è stata sempre esclusa dalla speciale disciplina dell'indebito previdenziale.

Già sotto il vigore dell'art. 52 Legge 9 marzo 1989, n.88 la giurisprudenza di legittimità aveva affermato che tale disposizione ha natura di norma eccezionale, in quanto deroga al regime generale della irripetibilità dell'indebito oggettivo disciplinato dall'art. 2033 cod.civ., è insuscettibile di interpretazione analogica, concerne esclusiva-

mente la materia delle pensioni e non le altre prestazioni previdenziali (Cass. 13 ottobre 1995 n. 10696 (2); Cass. 22 giugno 1999 n. 6338; Cass. 7 marzo 2003 n. 3488 (3)).

Per tale ragione la giurisprudenza ha escluso l'applicabilità della disciplina dell'art. 52 a prestazioni diverse da quelle pensionistiche menzionate nella norma, quali gli assegni familiari (Cass. Sez. un. 3 febbraio 1995 n.1316 (4)), trattamenti di previdenza integrativa (Cass. 8 ottobre 1994 n. 8234 (5)), quelli Enasarco (Corte cost. 431/1993 (6) e Cass. Sez. un. 21 febbraio 2000 n.30 (7)), quelli di cassa integrazione guadagni straordinaria (Cass. 6338/1999 cit.) o, specificamente per quel che interessa la presente causa, per la indennità di disoccupazione (Cass. 10696/1995 e Cass. 3488/2003 cit.).

L'art. 1 Legge 23 dicembre 1996, n. 662 ha parzialmente allargato la materia soggetta alla disciplina dell'indebito previdenziale, includendovi anche, al comma 260, i trattamenti di famiglia, al comma 264 le pensioni di guerra, e consentendo, con il suo riferimento a tutti gli enti pubblici di previdenza obbligatoria, l'estensione anche alle prestazioni Enasarco (SU 30/2000 cit.).

Un ulteriore allargamento a tutte le altre prestazioni previdenziali, diverse da quelle pensionistiche, non può desumersi dal comma 265, che fa generico riferimento ai "trattamenti Inps, Inail e pensionistici di guerra", perché questi devono intendersi, come desumersi dal rinvio operato dal comma 265 al "recupero" dei commi 260 e 264, quelli definiti in tali disposizioni.

Il precedente di questa Corte 3 novembre 1998 n.11032, disatteso correttamente dalla sentenza impugnata, va pertanto limitato al caso della indennità Inail per inabilità temporanea assoluta oggetto di quella controversia.

Con il quarto motivo la ricorrente, deducendo violazione e falsa applicazione dell'art. 437 c.p.c. censura il rilievo della sentenza impugnata che la sig.ra De Leo non ha provato di esser percettore di un reddito personale imponibile Irpef per l'anno 1995 di importo pari o inferiore a 16 milioni, lamentando che il giudice d'appello non abbia fatto ricorso ai poteri ufficiosi di cui all'art. 421 c.p.c.

Il motivo è palesemente infondato, perché l'art. 421 c.p.c., come interpretato da questa Corte (da ultimo Cass. Sez. un. 17 giugno 2004 n. 11353) impone al giudice del merito l'obbligo di ricercare la verità processuale, approfondendo la pista probatoria emersa nel corso di causa, facendo ricorso ai propri poteri istruttori di ufficio, ma non di sostituirsi alla parte nella produzione di documenti che sono nella sua disponibilità.

II ricorso deve essere pertanto respinto.

Nulla deve disporsi per le spese del presente giudizio ai sensi dell'art. 152 d.a.c.p.c., nel testo anteriore a quello di cui all'art. 42, comma 11, del d.l n. 269 del 30 settembre 2003, convertito in Legge 24 novembre 2003, n.326, nella specie inapplicabile *"ratione temporis"*.

(Omissis)

---

(1) V. in q. Riv., 2001, p. 584
(2) *Idem,* 1995, p. 1451
(3) *Idem,* 2003, p. 546
(4) *Idem,* 1995, p. 359
(5) *Idem,* 1994, p. 1139
(6) *Idem,* 1993, p. 1531
(7) *Idem,* 2000, p. 497

***Pensioni* - Pensione sociale - Cittadino - Articolo 80, comma 19, legge 388/2000 - Limitazione ai soli titolari di carta di soggiorno - Efficacia retroattiva - Esclusione.**

Corte di Cassazione, Sez. Lavoro, 20.1. 2005, n. 1117 - Pres. Ravagnani – Rel. Di Cerbo - P.M. De Augustinis (Diff.) - Icic (Avv. Petracci) - INPS (Avv.ti Riccio, Valente).

L'articolo 80, comma 19, della legge 388/2000, nello stabilire che l'assegno sociale è concesso agli stranieri titolari della carta di soggiorno, con esclusione quindi di quelli titolari di permesso di soggiorno di durata non inferiore ad un anno, non si limita ad interpretare la norma precedente chiarendone la portata, ma introduce una modificazione dell'ambito di applicazione del beneficio, per cui non può avere carattere di interpretazione autentica e non può conseguentemente avere efficacia retroattiva.

FATTO — Con ricorso al Tribunale di Trieste in funzione di giudice del lavoro Nicola Icic chiedeva il riconoscimento del proprio diritto all'assegno sociale di cui all'art. 3, comma sesto, della l. n. 335 del 1995. Esponeva in particolare che era cittadino straniero titolare di permesso di soggiorno in Italia e che, pur essendo in possesso dei requisiti reddituali previsti dalla legge per la sussistenza del diritto al suddetto beneficio, l'INPS gli aveva negato la concessione dello stesso.

Costituitosi il contraddittorio a seguito della costituzione dell'INPS il Tribunale accoglieva la domanda limitatamente ai periodi nei quali il ricorrente era risultato titolare di un regolare permesso di soggiorno.

Avverso tale decisione proponeva appello l'INPS.

Con sentenza resa in data 18 aprile 2002 la Corte d'Appello di Trieste riformava la sentenza impugnata e per l'effetto respingeva la domanda proposta dall'Icic e lo condannava alla restituzione delle somme percepite. La Corte di merito, premesso in fatto che il ricorrente in primo grado è un cittadino straniero in possesso di permesso di soggiorno scaduto il 23 dicembre 1998 e successivamente di permesso di soggiorno valido dal 4 (o 7) novembre 2000 al 31 dicembre 2001, osservava che l'assegno di cui al citato art. 3, comma sesto, della l. n. 335 del 1995 si riferiva ai soli cittadini italiani e che fino a tutto l'anno 2000 la materia era regolata dall'art. 39 della l. n. 40 del 1998 e dall'art. 41 d.lgs. n. 286 del 1998 che equiparava, ai fini assistenziali, i cittadini stranieri in possesso di carta di soggiorno o di permesso almeno annuale di soggiorno (come nel caso dell'Incic) ai cittadini italiani. La materia era stata poi ridefinita dall'art. 80, diciannovesimo comma, della l. n. 388 del 2000 a norma del quale l'assegno sociale è concesso, sussistendone le condizioni di legge, agli stranieri che siano titolari di carta di soggiorno. Poiché quest'ultimo documento compete solo (a norma dell'art. 9 del citato d.lgs. n. 286 del 1998) ai cittadini stranieri che si trovino in Italia da almeno 5 anni ed è a tempo indeterminato, laddove il permesso di soggiorno, di cui è titolare l'Icic, ha una durata limitata (ai sensi dell'art. 5 del d.Igs. sopra citato) mancava il presupposto per la concessione del beneficio. Affermava inoltre che il citato art. 80

aveva natura interpretativa e quindi efficacia retroattiva. Sottolineava infine che l'appellato non risultava aver richiesto lo status di rifugiato ai sensi del d.lgs. n. 237 del 1998 né trovarsi nelle condizioni di cui alla l. n. 448 del 1998 (artt. 65 e 66).

Avverso tale sentenza Nicola Icic propone ricorso per cassazione, affidato ad un duplice motivo. L'INPS ha depositato procura.

DIRITTO — Col primo motivo il ricorrente deduce omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione circa un punto decisivo della controversia prospettabile dalle parti o rilevabile d'ufficio in relazione all'art. 360, n. 5, c.p.c.

Osserva che la Corte di merito ha giustificato la propria affermazione secondo cui l'art. 80 della l. n. 388 del 2000 sarebbe norma d'interpretazione autentica e conseguentemente avrebbe carattere retroattivo adducendo unicamente l'intento precipuo della legge consistente nel controllo delle uscite patrimoniali dello Stato. La sentenza ha peraltro del tutto omesso di spiegare le ragioni per cui il controllo della spesa statale consente di introdurre una nuova normativa con efficacia retroattiva ed incidente pertanto su fattispecie già definite.

Col secondo motivo il ricorrente deduce la violazione o falsa applicazione degli artt. 11 e 12 delle disposizioni sulla legge in generale (art. 360, n. 3, c.p.c.).

Premesso che la legge civile, che è normalmente irretroattiva, può avere carattere retroattivo quando ciò sia espressamente previsto dalla legge ovvero quando possa ravvisarsi un caso di interpretazione autentica, e che la giurisprudenza ha individuato due tipologie di interpretazione autentica, la prima delle quali (interpretazione autentica in senso proprio) è configurabile quando il legislatore, rilevato un dissenso interpretativo, introduce una nuova norma al fine di chiarire la portata di una disposizione precedente, mentre la seconda concerne le ipotesi in cui la nuova norma, pur non perseguendo dichiaratamente tale scopo, implica necessariamente la ricognizione del valore di una disposizione precedente, il ricorrente deduce che nella fattispecie in esame non è identificabile alcuna ipotesi di interpretazione autentica. La nuova norma infatti introduce un elemento modificativo con carattere innovativo rispetto alla situazione normativa precedente atteso che esclude totalmente dal beneficio dell'assegno sociale e dalle provvidenze economiche di cui all'art. 41 del d.lgs.n. 286 del 1998 i possessori di un permesso di soggiorno. Sotto altro profilo ritenere l'effetto retroattivo della disposizione in esame porrebbe il cittadino extracomunitario in possesso del semplice permesso di soggiorno nella condizione di non poter più ottenere neanche in futuro la carta di soggiorno in quanto privato del requisito del reddito essenziale previsto dalla normativa di cui all'art. 9 della l. n. 286 del 1998. Ciò in contrasto con i principi espressi proprio dall'art. 2 della legge da ultimo citata che prevede una tendenziale parità di trattamento dei cittadini stranieri regolarmente soggiornanti sul territorio dello Stato.

La stretta connessione logica esistente fra i due motivi di ricorso rende opportuna la trattazione unitaria dei medesimi.

Il ricorrente, straniero in possesso del permesso di soggiorno di durata almeno annuale, lamenta la mancata concessione dell'assegno sociale che assume spettargli in base al combinato disposto dell'art. 3, comma 6, della l. 8 agosto 1995 n. 335, che istituisce tale prestazione a favore dei cittadini italiani residenti in Italia, dell'art. 39 della l. 6 marzo 1998 n. 40 e dell'art. 41 del d.lgs. 25 luglio 1998 n. 286, che equiparano, ai

fini della fruizione delle provvidenze e delle prestazioni, anche economiche, di assistenza sociale, gli stranieri titolari della carta di soggiorno o di permesso di soggiorno di durata non inferiore ad un anno ai cittadini italiani. La Corte di merito, accogliendo la tesi dell'INPS, ha ritenuto l'infondatezza della pretesa osservando che la materia era stata disciplinata dall'art. 80, comma 19, della l. 23 dicembre 2000 n. 388 a norma del quale "Ai sensi dell'articolo 41 del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, l'assegno sociale e le provvidenze economiche che costituiscono diritti soggettivi in base alla legislazione vigente in materia di servizi sociali sono concesse alle condizioni previste dalla legislazione medesima, agli stranieri che siano titolari di carta di soggiorno". Secondo i giudici del gravame la pretesa dell'Icic deve ritenersi infondata anche per il periodo precedente l'entrata in vigore di tale norma (che esclude dal beneficio i titolari di permesso di soggiorno) atteso il carattere interpretativo e la conseguente efficacia retroattiva della stessa.

Le censure del ricorrente, nella parte in cui si riferiscono alla ritenuta efficacia retroattiva della norma de qua devono ritenersi fondate.

La S.C. ha anche recentemente stabilito (cfr. Cass. 29 dicembre 2003 n. 1379) che in conseguenza del principio generale di irretroattività della legge, dettato dall'art. 11 delle disposizioni preliminari al codice civile, l'eventuale retroattività di una legge o di altra fonte normativa di grado inferiore deve risultare da una espressa o quanto meno non equivoca dichiarazione del legislatore, dovendosi ritenere, in caso di incertezza, che la norma non disponga che per l'avvenire e non abbia quindi effetto retroattivo. Ove manchi, come nel caso di specie, una siffatta dichiarazione del legislatore, l'efficacia retroattiva della norma può derivare unicamente dal suo carattere di norma di interpretazione autentica.

In linea di principio, perché una norma possa essere considerata d'interpretazione autentica, occorre far riferimento esclusivo al suo contenuto, che deve essere caratterizzato dall'enunciazione di un apprezzamento interpretativo circa il significato di un precetto antecedente, a cui la norma si ricollega nella formula e nella ratio, e da un momento precettivo, con il quale il legislatore impone questa interpretazione, escludendone ogni altra (cfr. Cass. 20 giugno 2003 n. 9895). Con specifico riferimento al requisito dell'apprezzamento interpretativo è stato precisato (Cass. 27 febbraio 2004 n. 4070) che per la configurabilità del carattere di interpretazione autentica di una norma è necessario (e sufficiente) che essa imponga una scelta ermeneutica rientrante fra le possibili opzioni interpretative, e cioè che stabilisca un significato che ragionevolmente poteva essere ascritto alla legge anteriore.

Alla luce di tali principi deve ritenersi del tutto erronea la conclusione alla quale è pervenuta la Corte di merito secondo la quale il carattere interpretativo della disposizione di cui all'art. 80, comma 19, della l. n. 388 del 2000 risulta dal fatto che essa mira al controllo delle uscite patrimoniali dello Stato. Tale finalità, infatti, non costituisce presupposto per attribuire ad una norma il carattere di interpretazione autentica.

Deve essere inoltre sottolineata la totale assenza, nella norma in esame, del requisito dell'apprezzamento interpretativo come sopra chiarito. L'art. 41 del d.lgs. 25 luglio 1998 n. 286, nello stabilire l'equiparazione degli stranieri titolari della carta di soggiorno o di permesso di soggiorno di durata non inferiore ad un anno ai cittadini italiani ai

fini della fruizione delle provvidenze e delle prestazioni, anche economiche, di assistenza sociale, fra le quali è compreso pacificamente anche l'assegno sociale, non autorizza alcuna opzione interpretativa nel senso che lo straniero titolare di permesso di soggiorno possa essere escluso dal beneficio. Consegue da quanto sopra che il più volte citato art. 80, comma 19, della legge finanziaria 2001, nello stabilire che l'assegno sociale è concesso agli stranieri titolari della carta di soggiorno, con esclusione quindi di quelli titolari di permesso di soggiorno di durata non inferiore ad un anno, non si limita ad interpretare la norma precedente chiarendone la portata, ma introduce una modificazione dell'ambito di applicazione del beneficio, per cui non può avere carattere di interpretazione autentica e non può conseguentemente avere efficacia retroattiva.

In conclusione la sentenza impugnata deve essere cassata con rinvio ad altro giudice, che si designa nella Corte d'Appello di Venezia, perché proceda ad un nuovo esame della causa tenendo conto del carattere irretroattivo della norma da ultimo citata. Alla stessa Corte è rimesso di provvedere, *ex* art. 385 c.p.c., anche sulle spese del giudizio di legittimità.

(Omissis)

***Procedimento tributario* - Appello - Mancata riunione di ricorsi - Accoglimento di un ricorso e dichiarazione di non luogo a provvedere per gli altri - Omissione di pronuncia - Fattispecie.**

Corte di Cassazione, Sezione V, 18.1. 2005, n. 922 - Pres. Saccucci - Rel. Di Nubila - INPS (Avv. ti Collina, Valente) - Ministero dellEconomia e delle Finanze.

È soggetta a cassazione la sentenza con cui il giudice di appello, a seguito della proposizione di quattro appelli avverso la pronuncia di primo grado, avendo formato quattro distinti fascicoli e senza disporre la riunione delle cause, riformi una delle pronunce, accogliendo l'appello, e dichiari il non luogo a provvedere relativamente agli altri tre ricorsi, consistendo la sentenza in una omissione di pronuncia su questi ultimi (nella specie, la Commissione Tributaria Provinciale aveva riunito quattro ricorsi, aventi ad oggetto la medesima imposta, ma riferiti ad anni diversi, e poi aveva deciso rigettando "il ricorso"; nell'incertezza su quale ricorso fosse rigettato, il soccombente aveva proposto quattro distinti appelli, sui quali il giudice di secondo grado aveva deciso come detto).

FATTO — 1.— L'INPS stipulava nel corso dei vari anni, convenzioni con l'Amministrazione delle Poste e Telecomunicazioni per l'esecuzione di vari adempimenti, tra i quali il pagamento delle pensioni, la vendita delle marche assicurative, la consegna dei certificati fiscali. Dette convenzioni sono soggette ad approvazione da parte del Ministero delle Poste e Telecomunicazioni ed a registrazione presso la Corte dei Conti.

Per ciascuna di esse è stata presentata denuncia presso l'Ufficio del Registro, il quale ha registrato l'atto e percetto l'imposta nella misura del 3%, dapprima in via provvisoria e quindi in via definitiva.

2. — Ritenendo le suddette convenzioni non soggette ad imposta di registro, l'INPS ha presentato domanda di rimborso per ogni annualità. Contro il silenzio rifiuto dell'Ufficio del Registro, detto Istituto ha presentato distinti ricorsi alla Commissione Tributaria Provinciale di Roma. Per la precisione, venivano presentati quattro ricorsi per gli anni 1988 (versamento a saldo), 1988 (in acconto), 1989 e 1990.

3. — La Commissione Tributaria Provinciale riuniva i quattro ricorsi e li trattava congiuntamente. Con sentenza in data 4.1.2000 la Commissione decideva rigettando il ricorso.

4. — L'INPS, nel presupposto che sorgessero dei dubbi circa la volontà della Commissione Tributaria Provinciale di rigettare l'uno o l'altro ricorso ovvero i quattro ricorsi riuniti, proponeva quattro distinti appelli. La Commissione Tributaria Regionale decideva il primo appello mediante accoglimento dell'istanza proposta dall'INPS, mentre sugli altri tre appelli emetteva ordinanza dichiarando il "non luogo a procedere", motivando nel senso che "tutti i fascicoli riguardano il medesimo ricorso rivolto contro la medesima sentenza".

5. — Ha proposto ricorso per Cassazione l'INPS, deducendo con unico motivo erronea motivazione ed omessa pronuncia. Ed invero, salvo che si sia trattato di un errore nella compilazione della motivazione, la Commissione Tributaria Regionale ha limitato la propria decisione al primo ricorso in appello, mentre ha omesso di decidere per gli altri tre. La controparte non si è costituita.

DIRITTO — 6. — Risulta dagli atti del processo che l'INPS ha presentato quattro distinti ricorsi in primo grado. In tale sede, con ordinanza, venne disposta la riunione dei procedimenti e nominato il relatore. La sentenza di primo grado è intestata con riguardo a quattro ricorsi; la motivazione parla di "quattro distinti ricorsi"; il dispositivo reca la dizione "rigetta il ricorso". La motivazione, valida per i quattro ricorsi, è incentrata sull'allegato B al D.P.R. n. 634.72, ora art. 7 del D.P.R. n. 131.86 ed esprime il convincimento che non si tratti di atto stilato *"iure imperii"* per finalità pubbliche, bensì di mero atto a contenuto patrimoniale.

7. — A questo punto, poteva porsi l'ipotesi di una correzione di errore materiale, onde rettificare la dicitura "rigetta il ricorso" in "rigetta i ricorsi". Comunque, sono stati presentati quattro distinti appelli, uno per ciascun anno di imposta e per ciascun silenzio rifiuto, e la Commissione Tributaria Regionale, dal canto suo, ha formato quattro distinti fascicoli. Essa ha riformato, con la sua prima decisione, la sentenza di primo grado relativamente all'anno 1989, ritenendo che la convenzione rientri nell'art. 1 della tariffa all. B al D.P.R. n. 634.72 (atti dell'amministrazione dello stato). Il prin-

cipio è applicabile anche agli altri tre ricorsi, ma ad essi la Commissione Tributaria Regionale non ha dato risposta, dichiarando il non luogo a provvedere.

8. — Il ricorso per Cassazione è perciò fondato; se la Commissione Tributaria Regionale avesse a sua volta riunito gli appelli, la sua decisione (giusta od errata) avrebbe costituito la risposta giudiziaria a ciascuna delle quattro domande del contribuente. Ma, avendo essa tenuto distinti gli appelli, ha provveduto soltanto su uno di essi, mentre con la formula "non luogo a provvedere" ha sostanzialmente omesso di pronunciarsi sugli altri tre.

9. — La sentenza impugnata va pertanto cassata con rinvio ad altra sezione della stessa Commissione Tributaria Regionale, la quale provvederà anche in ordine alle spese del processo di cassazione.

(Omissis)

***Pensioni* - In genere - Lavoratori del settore dell'amianto - Titolare di pensione di invalidità che abbia già maturato l'età pensionabile al 28 aprile 1992 - Diritto ai benefici pensionistici *ex* art. 13, ottavo comma, legge 257/1992 - Sussiste - Trasformazione automatica della pensione di invalidità in pensione di vecchiaia - Esclusione.**

Corte di Cassazione, Sez. Lavoro, 14.1.2005, n. 622 - Pres. Mercurio - Rel. La Terza - P.M. Fuzio (Conf.) - Sgaramella (Avv. Colella) - INPS (Avv.ti Riccio, Valente)

Sono esclusi dal beneficio per esposizione all'amianto solo i titolari di pensione di invalidità con decorrenza anteriore all'entrata in vigore della legge 257/92 e che prima di tale data abbiano compiuto l'età pensionabile, qualora, prima della operatività di detta disposizione, abbiano proposto domanda per trasformare la prestazione in godimento in pensione di vecchiaia ed abbiano, alla data richiesta, tutti i requisiti per godere della pensione di vecchiaia medesima. Sono altresì esclusi dal beneficio per esposizione all'amianto i titolari dell'assegno di invalidità ai sensi dell'art. 1 legge 222/84, in godimento prima dell'entrata in vigore della legge 257/92, che prima della operatività della suddetta disposizione, abbiano conseguito tutti i requisiti prescritti per il diritto alla pensione di vecchiaia.

FATTO — Con sentenza del 28 febbraio 2002 la Corte d'appello di Bari, riformando la statuizione resa dal locale Tribunale n. 1841/2001, rigettava la domanda proposta da Sgaramella Donato Antonio nei confronti dell'Inps per ottenere la rivalutazione del-

l'anzianità contributiva, ai sensi dell'art. 13 comma 8 della legge 257 del 1992, per essere stato riconosciuto affetto da asbestosi polmonare per esposizione ad amianto per oltre un decennio. La Corte territoriale si riportava all'orientamento giurisprudenziale per cui il beneficio richiesto non spettava a coloro che avessero già conseguito il diritto a pensione al momento di entrata in vigore della legge 257/92. Soggiungevano i Giudici di merito che lo Sgaramella era pensionato di invalidità, ma poiché alla data di entrata in vigore della legge aveva 79 anni, la pensione di invalidità ovvero l'assegno di invalidità si trasformano in pensione di vecchiaia e quindi era al di fuori dell'ambito di applicazione della legge 257/92.

Avverso detta sentenza gli eredi dell'assicurato deceduto nelle more, e della moglie Tatulli Anna deceduta anch'essa nelle more, ossia Sgaramella Grazia, Margherita e Giuseppina, propongono ricorso affidato ad un unico motivo.

L'Inps ha depositato procura.

DIRITTO — Con l'unico motivo di ricorso si censura la sentenza per difetto di motivazione, violazione e falsa applicazione degli artt. 112 cod. proc. civ. e dell'art. 13 comma 7 della legge 257/92, nonché dell'art. 1 legge 222/84. La Corte territoriale aveva escluso il dante causa dal richiesto beneficio sulla considerazione che la pensione di invalidità si era tramutata in pensione di vecchiaia alla data di entrata in vigore della legge 257/92, mentre obiettano i ricorrenti, I'Inps non aveva dedotto in appello l'asserita trasformazione della prestazione, essendosi limitato ad affermare che l'interessato era pensionato; conseguirebbe la violazione dell'art 112 cod. proc. civ.. Sarebbe in ogni caso errata la tesi sulla trasformazione del titolo, non avendo il dante causa mai conseguito la pensione di vecchiaia, per la quale peraltro non si erano mai maturati i prescritti requisiti assicurativi e contributivi.

Il ricorso è fondato.

Il primo motivo va respinto, non sussistendo l'asserita extra petizione, perché una volta chiesto dall'Inps con l'atto di appello il rigetto della avversa pretesa e una volta introdotto nel processo l'elemento di fatto relativo all'età di Donato Sgaramella, spettava ai Giudici di merito dedurne il compimento dell'età pensionabile prima dell'entrata in vigore della legge 257/92, e rilevare un motivo di preclusione nell'ambito della interpretazione della disciplina legale.

È invece fondato il secondo motivo.

La Corte territoriale prende correttamente le mosse dalla giurisprudenza di questa Corte che include nella tutela di cui all'art. 13 comma 8 della legge 257/92 anche i titolari della pensione di invalidità e dell'assegno di invalidità con decorrenza anteriore all'entrata in vigore della legge, mentre ne esclude i titolari delle pensioni di vecchiaia e di anzianità, (cfr. tra le tante Cass. 6620 del 7 luglio 1998, 13786 del 7 luglio 2001, 18243 del 21 dicembre 2002), La Corte territoriale afferma che lo Sgaramella al momento di entrata in vigore della legge 257/92 aveva 79 anni e che quindi, in tal caso, sia la pensione, sia l'assegno di invalidità si trasformano automaticamente in pensione di vecchiaia, di talché il medesimo era fuori dell'ambito di tutela delle legge invocata.

2) La tesi è erronea.

In primo luogo la Corte territoriale non chiarisce se l'assicurato godesse della pen-

sione di invalidità di cui all'art. 10 del RDL 14 aprile 1939 n. 636 convertito in legge 6 luglio 1939 n. 1272, ovvero dell'assegno di cui alla legge 12 giugno 1984 n. 222, perché ben diversa è la disciplina che regola l'una o l'altra prestazione con riguardo all'aspetto che interessa.

Va infatti rammentato che in relazione alla pensione di invalidità di cui alla citata legge del 1939 nessuna disposizione prevede la sua automatica trasformazione in pensione di vecchiaia; al contrario, la possibilità di mutamento del titolo di pensione — nei casi di espressa domanda dell'assicurato — in particolare la possibilità di ottenere, al compimento dell'età pensionabile, la trasformazione della pensione di invalidità in pensione di vecchiaia, è stata per anni oggetto di contrasto in dottrina e in giurisprudenza; la questione è stata da ultimo risolta in senso affermativo dalle Sezioni unite di questa Corte che, con la sentenza n. 8433 del 2004, hanno appunto composto il contrasto che si era determinato. Tuttavia, proprio per la mancanza di qualsiasi previsione espressa della legge, non può ipotizzarsi la trasformazione "automatica" della pensione di invalidità in pensione di vecchiaia. È quindi indispensabile in primo luogo, secondo la regola generale che presiede alla pensione di vecchiaia, la espressa domanda dell'interessato. La necessità di inoltrare domanda per la pensione di vecchiaia era invero prevista dall'art. 62 del RDL 4 ottobre 1935 n. 1827, convertito in legge 6 aprile 1936 n. 1155, come modificato dall'art. 18 del DPR 27 aprile 1968 n. 488; Io si desume dal fatto che la data della domanda determinava la decorrenza della prestazione, questa infatti maturava dal primo giorno del mese successivo alla richiesta. La disciplina fu poi innovata ad opera dell'art. 6 della legge 23 aprile 1981 n. 155, nel senso che la pensione decorre dal primo giorno del mese successivo al compimento dell'età pensionabile, il che però non fa venire meno la necessità della domanda, che viene data come presupposto, contemplando detta disposizione la facoltà dell'assicurato di chiederne la decorrenza dal primo giorno del mese successivo alla presentazione della domanda. Inoltre, per affermare che la originaria prestazione di invalidità si era trasformata in pensione di vecchiaia, oltre al requisito della domanda, sarebbe stato necessario accertare se al compimento dell'età pensionabile lo Sgaramella avesse effettivamente i requisiti per la pensione di vecchiaia, che sono notoriamente diversi da quelli richiesti per la pensione di invalidità, essendo prescritti per la prima almeno quindici anni di versamenti contributivi (art. 9 n. 1 del citato RDL n. 636 del 1939) successivamente aumentati a venti dall'art. 2 del decreto legislativo n. 503 del 30 dicembre 1992; mentre per la seconda, erano previsti solo cinque anni di contribuzione (art. 9 n. 2 del medesimo RDL 636/1939). Invero tutto il dibattito intervenuto sulla possibilità di mutamento del titolo di pensione ha sempre avuto, come ovvio presupposto, che il titolare della pensione di invalidità avesse successivamente maturato, al compimento dell'età pensionabile, i requisiti prescritti per la pensione di vecchiaia.

Ha dunque errato la Corte di Bari nell'affermare che al compimento dell'età pensionabile, la pensione di invalidità si era automaticamente trasformata in pensione di vecchiaia, senza verificare se fosse stata proposta apposita domanda dall'interessato, e se al compimento dell'età sussistesse anche il requisito assicurativo e contributivo.

3) Diverso è il discorso da svolgere nel caso di titolarità dell'assegno di invalidità, giacché l'art. 1 comma 10 della citata legge 222/84 dispone che "Al compimento dell'età stabilita per il diritto a pensione di vecchiaia, l'assegno di invalidità si trasforma, in presenza dei

requisiti di assicurazione e contribuzione, in pensione di vecchiaia". La disposizione sembra quindi fare riferimento ad una trasformazione automatica, *ope legis,* e quindi anche in assenza di espressa domanda dell'interessato. Anche in tal caso era però necessaria la verifica della sussistenza degli altri requisiti prescritti per il diritto alla pensione di vecchiaia.

La sentenza impugnata va dunque cassata, con rinvio ad altro Giudice, che si designa nella Corte d'appello di Lecce, la quale seguirà il principio per cui " Sono esclusi dal beneficio per esposizione all'amianto solo i titolari di pensione di invalidità con decorrenza anteriore all'entrata in vigore della legge 257/92 e che prima di tale data abbiano compito l'età pensionabile, qualora, prima della operatività di detta disposizione, abbiano proposto domanda per trasformare la prestazione in godimento in pensione di vecchiaia ed abbiano, alla data della richiesta, tutti i requisiti per godere della pensione di vecchiaia medesima. Sono altresì esclusi dal beneficio per esposizione all'amianto i titolari dell'assegno di invalidità ai sensi dell'art. 1 legge 222/84, in godimento prima dell'entrata in vigore della legge 257/92, che prima dell'operatività della suddetta disposizione, abbiano conseguito tutti i requisiti prescritti per il diritto alla pensione di vecchiaia.

Il Giudice del rinvio provvederà anche per le spese del presente giudizio.

(Omissis)

***Processo civile* - Giudizio di opposizione a ruolo - Crediti contributivi da lavoro autonomo - Competenza per territorio *ex* art. 444, terzo comma, c.p.c. - Esclusione.**

Corte di Cassazione, Sez. Lavoro, 14.1.2005, n. 607 - Pres. Mercurio - Rel. Miani Carnevari - P.M. Matera (Diff.) - Sutera (Avv. Iraci Sareri) - INPS (Avv.ti Pulli, Fonzo, Coretti).

La controversia inerente agli obblighi contributivi facenti carico ad un lavoratore autonomo rientra nella competenza del tribunale, in funzione di giudice del lavoro, nella cui circoscrizione risiede l'attore, ai sensi dell'art. 444, primo comma, cod. proc. civ., atteso che il disposto del terzo comma della stessa norma, il quale, per le controversie relative agli obblighi "dei datori di lavoro", prevede la competenza territoriale del tribunale della sede dell'ufficio dell'ente creditore, non è suscettibile di applicazione estensiva o analogica all'infuori dei casi espressamente contemplati.

FATTO e DIRITTO — Rilevato che con sentenza del 22 marzo 2003 il Tribunale di Nicosia ha declinato la propria competenza territoriale in ordine ad opposizione proposta da Fabio Maria Giuseppe Sutera avverso cartella esattoriale per il pagamento di

somma richiesta dall'INPS per l'omesso versamento di contributi previdenziali per la gestione agricola;

rilevato che avverso tale decisione, con la quale si è affermata la competenza per territorio del Tribunale di Enna in base al principio di cui all'art.444 comma 3° cod.proc.civ., il sig. Sutera ha proposto ricorso per regolamento di competenza, illustrato da memoria, sostenendo che l'azione esperita va qualificata come opposizione all'esecuzione ex art.615 cod.proc.civ., costituendo la cartella di pagamento titolo esecutivo; che la cognizione spetterebbe pertanto al giudice dell'esecuzione di Nicosia e in via subordinata al giudice del lavoro del Tribunale di Nicosia;

ritenuta l'infondatezza dell'assunto sostenuto in via principale dal ricorrente, in quanto con riferimento al nuovo sistema di riscossione dei crediti previdenziali mediante ruoli l'art. 24 del d. Igs. 26.2.1999, n. 46 stabilisce che contro l'iscrizione a ruolo il contribuente può proporre opposizione al Giudice del lavoro entro il termine di quaranta giorni dalla notifica della cartella di pagamento, precisando che il giudizio di opposizione per motivi inerenti il merito della pretesa contributiva è regolato dall'art. 442 e segg. c.p.c.;

considerato che nella fattispecie la competenza non può ritenersi regolata dall'art.444 n.3 cod. proc. civ. che per le controversie relative agli obblighi contributivi "dei datori di lavoro", prevede la competenza territoriale del Tribunale della sede dell'ufficio dell'ente creditore; secondo un orientamento ormai consolidato di questa Corte tale norma non è suscettibile di applicazione estensiva o analogica all'infuori dei casi espressamente contemplati, e opera quindi per i soli "datori di lavoro" tenuti al pagamento dei contributi previdenziali o assistenziali e non invece per i lavoratori autonomi, come nel caso di specie (Cass. 11 dicembre 2001 n. 15644, 16 luglio 2002 n. 10326, 22 agosto 2003 n. 18013,25 novembre 2003 n.18357);

ritenuto che in applicazione dell'art.444 primo comma cod.proc.civ. la controversia rientra nella competenza del tribunale giudice del lavoro nella cui circoscrizione risiede l'attore;

ritenuto che deve pertanto dichiararsi la competenza territoriale del Tribunale di Nicosia;

che sussistono giusti motivi di compensazione delle spese tra le parti;

(Omissis)

***Prestazioni* - Assegni per il nucleo familiare - Lavoratori dipendenti in quiescenza con pensione liquidata a carico di gestione autonoma - Applicabilità dell'ordinamento che disciplina la gestione autonoma per il trattamento di famiglia.**

Corte di Cassazione, Sez. Lavoro, 3.1.2005, n. 38 - Pres. Mileo - Rel. De Renzis - P.M. Frazzini (Conf.) - I.N.P.S. (Avv.ti Fabiani, Jeni, Biondi) - Gimondo (Avv. Concetti).

Ai sensi dell'art. 2 d.l. n. 69/1988, conv. in l. n. 153/1988, l'istituto degli assegni familiari si è trasformato, per i lavoratori dipendenti in servizio o in quiescenza, in assegno per il nucleo familiare, attribuito secondo un criterio fondato sulla limitatezza del reddito della famiglia in correlazione alla composizione del nucleo familiare, mentre per le pensioni erogate dalle gestioni dei lavoratori autonomi sono rimaste in vigore le maggiorazioni per carichi familiari determinate nella misura prevista dall'art. 4 d.l. n. 314/1980 conv. in l. n. 440/1980; dall'inscindibile collegamento tra tipo di pensione e benefici per carico di famiglia (ritenuto legittimo da Corte Cost. n. 516/1995 (1)), consegue che, qualora la pensione sia liquidata a carico di una gestione autonoma, deve applicarsi il relativo ordinamento anche per quanto concerne il trattamento di famiglia, a nulla rilevando, in ipotesi di cumulo di contributi, che, qualora non sia stata chiesta la pensione quale dipendente, i contributi accreditati in tale gestione fossero sufficienti alla maturazione della pensione; a tal fine non risulta rilevante neppure la facoltà, prevista dall'art. 6 l. 9 gennaio 1963 n.9, per i coltivatori diretti, mezzadri o coloni, di far valere nell'assicurazione dei lavoratori dipendenti, o in altra gestione per una diversa attività autonoma, i contributi maturati, atteso che il beneficio della cumulabilità delle contribuzioni non influisce sulla spettanza degli assegni per il nucleo familiare.

FATTO — Con ricorso, ritualmente depositato, Damiano Gimondo, titolare di pensione cat. VO/art. 33622467, conveniva dinanzi al Giudice del Lavoro di Torino l'INPS chiedendone la condanna al pagamento degli assegni per il nucleo familiare, con riguardo alla moglie a carico, fin dalla decorrenza originaria della pensione.

All'esito l'adito giudice respingeva la domanda con sentenza del 12.10.2000.

Proposto gravame da parte del Gimondo, la Corte di Appello di Torino con sentenza n.184 del 2002 , in parziale accoglimento dell'appello, condannava l'INPS a pagare all'appellante l'assegno per il nucleo familiare dal 1°.7.1996 nella misura e con gli interessi di legge, con compensazione delle spese di entrambi i gradi di giudizio.

Il giudice di appello osservava che il Gimondo aveva diritto alla corresponsione dell'assegno per il nucleo familiare in applicazione dell'art:.2 della legge n.153 del 1988, atteso che la pensione derivava in misura preponderante da "lavoro dipendente", risultando versati 1828 contributi presso il Fondo Lavoratori Dipendenti e 156 contributi presso la Gestione Autonoma.

Contro la sentenza di appello ricorre per cassazione l'INPS con unico motivo.

L'intimato si è costituito con procura.

Il P.G. ha concluso coma da parere anzidetto.

DIRITTO — 1. — Con l'unico motivo il ricorrente lamenta violazione e falsa applicazione degli artt. 2 comma 1, e 12 bis del D.L. n. 69 del 1988 (convertito con legge n. 153 del 1988), in relazione all'art. 360 n.3 C.P.C..

Al riguardo sostiene che la sentenza impugnata si fonda su un'ingiustificata equiparazione sostanziale dei pensionati della gestione speciale dei lavoratori autonomi ai

pensionati del Fondo pensione lavoratori dipendenti, ai fini del diritto all'assegno familiare, quando, come nel caso di specie, i primi possono far valere una contribuzione sufficiente per la pensione concedibile ai secondi.

L'ente previdenziale aggiunge che il Gimondo nei pregressi gradi del giudizio di merito non ha chiesto la sostituzione della pensione in godimento, più elevata, con quella dei lavoratori dipendenti, di minore importo, cui agganciare l'assegno per il nucleo familiare.

In conclusione, ad avviso dell'INPS., l'erogazione della prestazione da parte dell'una o dell'altra delle gestioni è dipesa da una concreta manifestazione di volontà dell'interessato, il quale ha optato per la pensione che gli assicurava l'importo più elevato, dal che consegue l'esclusione di qualsiasi violazione dell'art. 3 della Costituzione.

2. — Il motivo merita di essere condiviso sulla base delle considerazioni che seguono.

Secondo consolidata giurisprudenza di questa Corte (Cass. sentenza n.16201 del 28 ottobre 2003; Cass. sentenza n.3292 del 7 marzo 2002) ai sensi dell'art. 2 del D.L. n. 69 del 1988, convertito in legge n.153 del 1988, l'istituto degli assegni familiari si è trasformato, per i lavoratori dipendenti in servizio o in quiescenza, in assegno per il nucleo familiare, attribuito secondo un criterio fondato sulla limitatezza del reddito della famiglia in correlazione alla composizione del nucleo familiare, mentre per le pensioni erogate dalle gestioni dei lavoratori autonomi sono rimaste in vigore le maggiorazioni per i carichi familiari determinate nella misura prevista dall'art. 4 del D.L. n. 314 del 1980, convertito in legge n. 440 del 1980.

Consegue dall'inscindibile collegamento tra tipo di pensione e benefici per carico di famiglia (ritenuto legittimo dalla Corte Costituzionale; sentenza n. 516 del 1995) che, qualora la pensione sia liquidata a carico di una gestione autonoma, deve applicarsi il relativo ordinamento anche con riguardo al trattamento di famiglia, a nulla rilevando, in ipotesi di contributi, che, qualora non sia stata chiesta la pensione quale dipendente, i contributi accreditati in tali gestione siano sufficienti alla maturazione della pensione.

L'impugnata sentenza non si è attenuta agli esposti principi ed è quindi incorsa nei vizi denunciati.

3. — In conclusione il ricorso va accolto per manifesta fondatezza *ex* art. 375 C.P.C. e per l'effetto la sentenza impugnata va cassata.

Non essendo necessari accertamenti in merito, la domanda del Gimondo, intesa ad ottenere la condanna dell'INPS al pagamento degli assegni per il nucleo familiare, va rigettata alla stregua dei principi anzidetti.

Nessuna pronuncia va emessa per le spese dell'intero giudizio, ricorrendo i presupposti di cui all'art. 152 disp.att. C.P.C. nella formulazione previgente all'art. 42 D.L. n. 269 del 30 settembre 2003, convertito nella legge n. 326 del 24 novembre 2003.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv., 1995, p. 1549.

***Pensioni* - Determinazione retribuzione pensionabile - Articolo 3 legge 287/1982 - Sentenze Corte Costituzionale nn. 307/1989, 264/1994 e 388/1995 - Deroga al criterio della media delle retribuzioni dell'ultimo quinquennio - Applicabilità solo alle retribuzioni riferite a periodi successivi al perfezionamento del requisito contributivo minimo.**

Corte di Cassazione, Sez. Lavoro, 26.10.2004, n. 20732 - Pres. Mattone - Rel. Toffoli - P.M. Destro (Diff.) - INPS (Avv.ti Riccio, Sotgia, Valente) - Micalizzi (Avv. Sadurny)

II riferimento per la determinazione della retribuzione pensionabile alle ultime 260 settimane di contribuzione antecedenti la decorrenza della pensione è derogabile, in riferimento alle sentenze della Corte Costituzionale nn. 307 del 1989 (1), 264 del 1994 (2) e 388 del 1995 (3), solo nel caso in cui la retribuzione più recente che l'assicurato intende escludere dal computo della retribuzione pensionabile non sia necessaria ai fini dell'integrazione del requisito dell'anzianità contributiva minima, e ciò perché la contribuzione più recente pretermessa non deve essere considerata neanche ai fini della anzianità contributiva per la determinazione della pensione.

FATTO — Natale Micalizzi adiva il Pretore di Roma chiedendo nei confronti dell'Inps la riliquidazione del trattamento pensionistico di cui fruiva, mediante il computo anche del periodo di contribuzione 14.3.1949-31.10.1952, nonché una diversa identificazione dell'ultima retribuzione pensionabile, in considerazione del fatto che l'ultimo quinquennio consisteva in contribuzione meno favorevole, rispetto a quella dell'ultimo quinquennio lavorato.

La domanda era accolta con riferimento solo a tale ultima *causa petendi,* con sentenza che, appellata in via principale dall'Inps e in via incidentale dall'assicurato, era integralmente confermata dal Tribunale di Roma.

Riguardo all'appello incidentale, il Tribunale ricordava che, mentre il primo giudice aveva ritenuto, argomentando dalle sentenze della Corte costituzionale nn. 822/1988 (4), 307/1989, 428/1992 (5) e 264/1994, che la retribuzione pensionabile del Micalizzi doveva essere identificata nell'ultimo quinquennio lavorato, se più favorevole, l'Inps aveva obiettato che i criteri indicati dalla Corte costituzionale valevano solo nel caso in cui in capo all'assicurato si fosse già perfezionato il requisito contributivo per il pensionamento di vecchiaia o di anzianità con la sola contribuzione obbligatoria e aveva puntualizzato che nella specie tale presupposto non sussisteva, poiché il Micalizzi con la contribuzione obbligatoria (e senza quella volontaria) poteva far valere solo 659 settimane, invece delle 780 previste.

II Tribunale affermava che la regola posta dall'art. 3 della legge n. 297/1982, secondo cui la retribuzione pensionabile andava computata con riferimento alle ultime 260 settimane di contribuzione, era superata, avendo la Corte costituzionale affermato in più occasioni l'illegittimità della norma nella parte in cui non consente il calcolo dei migliori cinque anni di contribuzione, ordinari o volontari.

Osservava inoltre che le 780 settimane di contribuzione a cui aveva fatto riferimento l'Inps afferiscono al requisito contributivo per il trattamento minimo e non già al diritto alla pensione a calcolo, la quale in effetti era stata quella erogata nella specie dall'Istituto.

Contro questa sentenza l'Inps ricorre per cassazione sulla base di un unico motivo.

Il Micalizzi resiste con controricorso illustrato da successiva memoria.

DIRITTO — Preliminarmente deve rilevarsi l'inammissibilità del controricorso (e, consequenzialmente, della memoria illustrativa), in quanto notificato oltre il termine di cui all'art. 370 c.p.c. (ricorso notificato il 19.7.2002, controricorso notificato il 23.9.2002), tenuto presente che, come confermato da giurisprudenza costante, alle cause di lavoro e previdenza non si applica la sospensione feriale dei termini neanche nel giudizio di cassazione. Rimane ferma la ritualità della partecipazione alla discussione sulla base della procura stesa a margine del controricorso.

Il ricorso deduce violazione dell'art. 3 legge 29 maggio 1982 n. 297, in riferimento alle sentenze della Corte costituzionale nn. 822/1988, 307/1989, 428/1992 e 264/1994 (art. 360 nn. 3 e 5 c.p.c.).

L'Istituto lamenta un'errata interpretazione delle sentenze della Corte costituzionale, visto che con la sentenza n. 307 del 1989 la Corte ha preso in considerazione l'ipotesi del lavoratore che abbia provveduto a contribuzione volontaria dopo avere già conseguito in costanza di lavoro la prescritta anzianità assicurativa e contributiva e ha subordinato a tale presupposto la considerazione solo dell'ultimo quinquennio effettivamente lavorato, se ciò assicura un migliore trattamento pensionistico, e che analogo principio è stato enunciato, in relazione a diversa fattispecie dalla sentenza n. 264 del 1994. Lo stesso presupposto non è ravvisabile nella specie in quanto il Micalizzi ha raggiunto proprio con la contribuzione volontaria il requisito minimo dei 780 contributi, utili ai fini del conseguimento della prestazione ed eventualmente anche dell'integrazione al trattamento minimo. Correttamente quindi l'Istituto ha preso in considerazione le ultime 260 settimane di contribuzione antecedenti la decorrenza della pensione, includendovi anche i versamenti volontari effettuati, in quanto necessari al raggiungimento dell'anzianità contributiva minima.

Il ricorso è fondato.

Il giudice di appello è incorso in violazione di legge nella parte in cui dalle citate sentenze della Corte costituzionale ha desunto un principio che in effetti non trova riscontro nelle sentenze stesse. Il travisamento della giurisprudenza della Corte costituzionale consiste nell'averne tratto il principio di carattere generale secondo cui sarebbe superato il criterio ex art. 3 l. n. 292/1982 di determinazione della retribuzione pensionabile basato sulla media delle retribuzioni dell'ultimo quinquennio (effettive o corrispondenti a periodi di contribuzione figurativa o volontaria: cfr. il comma 9 dell'art. 3) e dovrebbe farsi riferimento invece ai migliori cinque anni di contribuzione ordinaria o volontaria, in effetti sia Corte cost. n. 307 del 1989 che le successive pronunce n. 264 del 1994 e 388 del 1995 prevedono la non considerazione di una successiva contribuzione volontaria, oppure figurativa, oppure anche versata per attività lavorativa effettiva, che porterebbero a una liquidazione di pensione di minore entità, nel solo caso in cui possa essere presa in considerazione esclusivamente una precedente contribuzione di per sé sufficiente ai fini dell'integrazione dei requisiti contributivi. In sostanza dette

sentenze della Corte costituzionale hanno affermato il principio che un'ulteriore contribuzione non può rendere deteriore una posizione contributiva di per sé idonea ad assicurare un trattamento pensionistico: ove ciò si verifichi, tale successiva contribuzione non deve essere presa in considerazione neanche ai fini della determinazione dell'anzianità contributiva computabile ai fini della liquidazione della pensione.

Un principio sotto taluni profili analogo è dettato dalla sentenza n. 428/1992, relativa all'ipotesi che la contribuzione volontaria, che sia stata necessaria per il riconoscimento della pensione di anzianità, possa non essere utilizzata ai fini del raggiungimento dei requisiti della pensione di vecchiaia. Quanto al richiamo della sentenza n. 822/1988, deve rilevarsi che essa riguarda la salvaguardia di aspettative dei soggetti prossimi alla pensione al momento dell'entrata in vigore della legge n. 292/1982; la stessa quindi non è strettamente funzionale al principio concretamente valorizzato dal giudice di merito, che peraltro non ha formulato alcun accertamento circa i presupposti di applicabilità della stessa pronuncia.

Il giudice di appello è incorso in violazione di norme di diritto anche nella parte in cui ha affermato che il requisito contributivo di 780 settimane di contribuzione — il quale è dettato per il pensionamento di vecchiaia dall'art. 9 del r.d.l. 14 aprile 1939 n. 636, nel testo di cui all'art. 2 l. 4 aprile 1952 n. 218 e art. 60 l. 30 aprile 1969 n. 153 — è posto ai fini del conseguimento del trattamento minimo di pensione, implicitamente ipotizzando la sufficienza di un diverso e minore requisito contributivo ai fini del diritto alla pensione c.d. a calcolo. In effetti tale distinzione non trova riscontro nella disciplina positiva, il requisito contributivo in questione riguardando il diritto alla pensione di vecchiaia a prescindere dalla ulteriore applicazione o meno delle norme sull'integrazione della pensione al minimo.

Il ricorso deve dunque essere accolto, con la cassazione della sentenza impugnata e rinvio della causa ad altro giudice, che farà applicazione dei seguenti principi: "il riferimento per la determinazione della retribuzione pensionabile alle ultime 260 settimane di contribuzione antecedenti la decorrenza della pensione è derogabile, in riferimento alle sentenze della Corte costituzionale n. 307 del 1989, 264 del 1994 e 388 del 1995, solo nel caso in cui la contribuzione più recente che l'assicurato intende escludere dal computo della retribuzione pensionabile non sia necessaria ai fini dell'integrazione del requisito dell'anzianità assicurativa contributiva minima, e ciò perché la contribuzione più recente pretermessa non deve essere considerata neanche ai fini dell'anzianità contributiva per la determinazione della pensione"; il requisito contributivo di 780 settimane di contribuzione dettato per il pensionamento di vecchiaia dall'art. 9 del r.d.l. 14 aprile 1939 n. 636 (nel testo di cui all'art. 21 4 aprile 1952 n. 218 e art. 60 l. 30 aprile 1969 n. 153) è applicabile anche per il conseguimento di pensione che non usufruisca di integrazione al minimo.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv., 1989, p. 1042
(2) *Idem,* 1994, p. 1116
(3) *Idem,* 1995, p. 893
(4) *Idem,* 1988, p. 1455
(5) *Idem,* 1992, p. 1161

***Pensioni* - Pensioni in regime internazionale - Convenzione fra lItalia e la Svizzera del 1962 sulla sicurezza sociale - Accordo aggiuntivo del 1969 - Trasferimento allIstituto assicuratore italiano dei contributi versati in Svizzera - Erogazione della pensione secondo la legislazione italiana - Ammissibilità- Diversa aliquota dei contributi versati in Svizzera rispetto a quelli previsti dalla legislazione italiana - Rilevanza - Esclusione.**

Corte di Cassazione, Sez. Lavoro, 26.10.2004, n. 20731 - Pres. Mattone - Rel. Toffoli - P.M. Destro (Conf.) - Moscheni (Avv. Giannetta) - INPS (Avv.ti Riccio, Sotgia. Valente).

L'art. 1 dell'Accordo aggiuntivo alla Convenzione tra l'Italia e la Svizzera relativa alla sicurezza sociale del 14 dicembre 1962, concluso a Berna il 4 luglio 1969, ratificato con legge 18 maggio 1973, n. 283, consente al lavoratore italiano, nella ricorrenza di determinati presupposti, di chiedere il trasferimento alle assicurazioni sociali italiane dei contributi versati in Svizzera in suo favore, al fine di conseguire i vantaggi derivanti dalla legislazione italiana sull'assicurazione invalidità, vecchiaia e superstiti, e tra questi quello della determinazione della pensione con il metodo c.d. retributivo; ne deriva che, per la determinazione del trattamento previdenziale in favore del lavoratore in mancanza dell'adozione da parte delle autorità italiane di disposizioni particolari per regolare l'effetto del trasferimento dei contributi, a norma del comma terzo del citato art. 1 del citato accordo, deve farsi riferimento alla retribuzione effettivamente percepita dal lavoratore, a nulla rilevando che i contributi accreditati in Svizzera e trasferiti in Italia siano stati calcolati sulla base di un'aliquota di gran lunga inferiore a quella prevista dalla legislazione italiana.

FATTO — Con ricorso al Tribunale di Brescia, Giuseppe Moscheni lamentava che l'Inps, nel liquidargli la pensione di anzianità spettantegli con decorrenza 1 gennaio 1984 sulla base di contributi versati sia in Italia che in Svizzera, non aveva correttamente calcolato la pensione sulla base della retribuzione percepita in Svizzera negli ultimi cinque anni di lavoro, e formulava la conseguente domanda di ricalcolo della pensione. La domanda era accolta dal Tribunale sulla base degli accordi tra Italia e Svizzera.

A seguito di appello dell'Inps, la Corte d'appello di Brescia, in riforma della sentenza impugnata, rigettava la domanda.

Per quanto ancora rileva, la Corte di merito osservava che era stato operato il trasferimento presso l'ordinamento assicurativo italiano dei contributi versati in Svizzera, a norma dell'art. 23 della convenzione italo svizzera del 14.12.1962, ratificata con legge n. 1781 del 1963, e dava atto che l'articolo citato prevede che le assicurazioni sociali cui siano stati trasferiti i contributi utilizzeranno gli stessi per garantire all'assicurato i benefici derivanti dalla legislazione italiana. Accertava anche — che come peraltro era

pacifico tra le parti - l'Inps nel liquidare la pensione con il criterio retributivo introdotto dalla legge n. 297/1982, e nel calcolare la retribuzione pensionabile sulla base della retribuzione percepita dall'assicurato nell'ultimo quinquennio, non si era basato sull'effettiva retribuzione, ma aveva considerato una retribuzione minore, riproporzionando la retribuzione effettiva sulla base del rapporto esistente tra oneri contributivi operanti in Svizzera e in Italia (8% in Svizzera contro il 32% in Italia).

Nel ritenere che l'Inps avesse operato correttamente, il giudice di appello dava rilievo, fondamentalmente, all'osservazione che nel nostro sistema esiste una piena coincidenza tra il parametro della retribuzione e quello della contribuzione, dato che la retribuzione da considerare è quella imponibile, su cui si calcolano i contributi. Osservava anche che era necessario rispettare il principio della necessaria copertura finanziaria dei benefici previdenziali e aggiungeva che la violazione dei minimali contributivi comporta una riduzione proporzionale dell'anzianità assicurativa accreditata.

Contro questa sentenza il Moscheni propone ricorso per cassazione, affidato ad un unico motivo.

L'Inps resiste con controricorso.

Il Moscheni ha depositato memoria *ex* art. 378 c.p.c.

DIRITTO — II ricorso denuncia violazione dell'art. 23 della Convenzione italo svizzera del 14 dicembre 1962, ratificata con legge 31 ottobre 1963 n. 1781 e dell'art: 1 dell'accordo aggiuntivo del 1969.

Si osserva che sia l'art. 23 della citata convenzione che l'art. 1 dell'accordo aggiuntivo del 1969 mirano a consentire al lavoratore italiano che abbia trasferito i contributi svizzeri di conseguire i vantaggi derivanti dalla legislazione italiana e che quindi la pensione deve essere calcolata secondo le norme italiane, come se l'assicurato avesse sempre lavorato in Italia. Non esistono invece disposizioni di legge che consentano all'Inps di operare il calcolo operando la riparametrazione delle retribuzioni svizzere con riduzioni dei relativi importi e del trattamento pensionistico finale. Nè può farsi riferimento a disposizioni legislative interne sopravvenute, astrattamente di queste ultime.

Il ricorso è fondato. Sulla problematica che ne costituisce l'oggetto deve ribadirsi quanto già rilevato da questa Corte con la sentenza 6 marzo 2004 n. 4623.

È opportuno premettere che nella specie trova applicazione l'art. 1 dell'Accordo aggiuntivo alla Convenzione tra l'Italia e la Svizzera relativa alla sicurezza sociale del 14 dicembre 1962, accordo concluso a Berna il 4 luglio 1969, cui è stata data esecuzione con la legge di ratifica 18 maggio 1973 n. 283.

L'art. 1, che ha un tenore dispositivo autonomo e quindi solo di fatto rappresenta una proroga in via definitiva della facoltà già riconosciuta transitoriamente dall'art. 23 della convenzione del 1962, recita al primo comma: "I cittadini italiani hanno la facoltà, in deroga alle disposizioni dell'art. 7 della Convenzione, di chiedere, al verificarsi dell'evento assicurato in caso di vecchiaia secondo la legislazione italiana, il trasferimento alle assicurazioni sociali italiane dei contributi versati da loro stessi e dai loro datori di lavoro all'assicurazione sociale svizzera ove non abbiano ancora beneficiato di alcuna prestazione dell'assicurazione vecchiaia, superstiti e invalidità svizzera, a condizione che essi abbiano lasciato la Svizzera per stabilirsi definitivamente in

Italia (...)". Il secondo comma regola la connessa perdita di ogni diritto nei confronti dell'assicurazione svizzera e il terzo comma disciplina l'utilizzazione in Italia dei contributi, prevedendo: "Le assicurazioni sociali italiane utilizzano a favore dell'assicurato o dei suoi superstiti i contributi trasferiti al fine far loro conseguire i vantaggi derivanti dalla legislazione italiana, citata dall'art. 1 della Convenzione, secondo le disposizioni particolari emanate dalle autorità italiane. Se in base alle disposizioni della legislazione italiana non derivi all'assicurato o ai suoi superstiti, dal trasferimento dei contributi, alcun vantaggio nel regime delle pensioni, le assicurazioni sociali italiane rimborsano agli interessati i contributi trasferiti".

È opportuno ricordare altresì che l'art. 10 del secondo Accordo aggiuntivo alla medesima convenzione del 1962, firmato a Berna il 2 aprile 1980 e ratificato con legge 7 ottobre 1981 n. 668, ha previsto che nel protocollo finale del primo Accordo aggiuntivo sia inserito un punto 4 del seguente tenore: "L'evento assicurato in caso di vecchiaia ai sensi dell'articolo primo, paragrafo primo, del primo Accordo aggiuntivo è ugualmente considerato come realizzato quando la pensione di vecchiaia è accordata nei casi particolari previsti dalla legge italiana prima dell'età normale del pensionamento". È evidentemente in base a questa disposizione che la normativa sul trasferimento dei contributi è stata applicata ai fini del conseguimento della pensione di anzianità.

Con riferimento alla questione oggetto del ricorso in esame, il problema che questa Corte deve affrontare è quello dell'incidenza del trasferimento all'Inps, ai sensi dell'art. 1 dell'Accordo aggiuntivo del 4 luglio 1969, dei contributi versati in Svizzera a favore di un lavoratore italiano, in caso di determinazione dell'importo della pensione con il metodo c.d. retributivo. Poiché il trasferimento è previsto espressamente affinchè il lavoratore possa conseguire i vantaggi derivanti dalla legislazione italiana sull'assicurazione invalidità, vecchiaia e superstiti, non può esservi dubbio che, in mancanza di diverse disposizioni, debba farsi riferimento alla disciplina generale sulla liquidazione delle pensioni e che quindi debba farsi riferimento alla retribuzione percepita dal lavoratore, in relazione alla quale sono stati versati i contributi. La circostanza che siano state applicate aliquote contributive diverse e più basse di quelle in vigore in Italia non può indurre a introdurre una corrispondente riduzione anche della retribuzione di riferimento, perché un tale procedimento, non previsto dalla legge, comporterebbe un'arbitraria modificazione dei criteri di determinazione della pensione. Del resto l'entità delle aliquote contributive non è un elemento rilevante ai fini della determinazione della pensione con il metodo retributivo, cioè in base alla retribuzione percepita nell'ultimo periodo di lavoro, potendo le aliquote variare per legge nel corso del tempo, oppure essere determinate in misura diversa a seconda delle varie categorie produttive o di lavoratori o in presenza di situazioni particolari (aliquote ridotte per talune tipologie di rapporti, sgravi contributivi di vario genere, ecc.).

Deve anche considerarsi che l'eventualità di un aggravio per l'ente previdenziale è insito nella stessa disciplina del trasferimento dei contributi (che dà luogo a una particolare ipotesi di ricongiunzione dei periodi assicurativi), soprattutto in un regime di pensioni retributive, anche nei casi in cui non occorra fare riferimento alla retribuzione percepita dal lavoratore all'estero, essendo il periodo di riferimento trascorso tutto in Italia. Tale aggravio deriva dal fatto che, una volta trasferiti i contributi, inevitabilmen-

te si applica per l'intero periodo la disciplina italiana, là dove, in caso di ricorso al metodo della totalizzazione, la quota della pensione a carico dell'Italia è proporzionale al relativo periodo di contribuzione, sicché rimane tendenzialmente una maggiore proporzionalità tra contribuzioni e prestazioni. Inoltre in caso di totalizzazione in genere è previsto che, in sede di determinazione della quota di pensione erogabile dall'istituzione italiana, i periodi di contribuzione estera vengano computati sulla base della media delle retribuzioni o dei contributi inerenti ai periodi di assicurazione. compiuti in Italia (cfr. art. 47, paragr. 1, lett. b) del regolamento comunitario n. 1408/71 del 14 giugno 1971; art. 10 della Convenzione Italia USA del 23 maggio 1973, ratificata con legge 24 febbraio 1975; e art. 9, paragr. 3, lett. A) che peraltro fa riferimento solo alla media dei contributi della Convenzione Italia Svizzera del 14 dicembre 1962).

Va poi tenuto presente che, al momento della stipulazione dell'accordo aggiuntivo del 1969, già era stata introdotta in Italia la c.d. pensione retributiva (art. 5 D.P.R. 27 aprile 1968 n. 488), sicché sarebbe illogico escludere che tra i "vantaggi" derivanti dalla legislazione italiana non siano stati presi in considerazione anche quelli derivanti da questo metodo di calcolo delle pensioni. In realtà la convenzione, nel prevedere l'utilizzazione dei contributi nell'ambito della legislazione italiana, non ha escluso la facoltà per l'Italia di emanare unilateralmente un'apposita normativa (le "disposizioni particolari emanate dalle autorità italiane") al fine specificamente di disciplinare gli effetti di detto trasferimento di contributi, ma in difetto di norme attuative di tale riserva non possono che applicarsi le norme generali sul calcolo delle pensioni, anche per un'imprescindibile esigenza di tutela dell'affidamento del lavoratore che abbia (irrevocabilmente) chiesto il trasferimento dei contributi.

Quanto al richiamo da parte del giudice di merito dei principi di cui all'art. 81 Cost., deve rilevarsi che i principi costituzionali sul contenuto delle leggi che importano nuove spese non sono idonei a suffragare la tesi interpretativa recepita dallo stesso giudice, che non ha alcun riscontro nella portata dell'accordo cui la legge n. 283/1973 ha dato esecuzione, dal quale peraltro, come si è già osservato, si evince chiaramente che sarebbe stata necessaria l'emanazione di apposite disposizioni per introdurre criteri speciali e derogatori circa le modalità di applicazione della normativa nazionale in caso di utilizzazione da parte dei lavoratori della speciale ipotesi di ricongiunzione dei periodi assicurativi prevista dall'accordo con la Svizzera. Deve comunque rilevarsi che, in realtà, è insito nel trasferimento stesso dei contributi originariamente versati all'organizzazione assicurativa svizzera una forma di copertura degli oneri che ne conseguono per il sistema assicurativo italiano. Del resto nella materia previdenziale, caratterizzata dall'operatività dei principi di solidarietà, l'adeguatezza dei mezzi di finanziamento deve riguardare non tanto le singole posizioni assicurative, o le varie disposizioni particolari, quanto il sistema nel suo complesso, tanto che questa Corte, in una precedente occasione, ha ritenuto che il problema della violazione dell'art. 81, quarto comma, può porsi solo con riferimento a normative, prive di specifica copertura finanziaria, che per la loro rilevantissima incidenza non siano assorbibili sulla base dei mezzi finanziari dell'ente facente parte della c.d. finanza pubblica allargata e del suo istituzionale collegamento con la finanza statale (Cass. 8 agosto 1990 n. 8035, in riferimento a Corte cost. n. 92 del 1981). Riguardo alla normativa in esame mancano in effetti deduzioni specifiche circa l'insufficienza della copertura finanziaria, né comun-

que vi sono elementi per ritenere che fosse del tutto incongrua, al momento dell'emanazione della legge, la valutazione circa la non necessità di una maggiore provvista finanziaria.

Neanche è configurabile una violazione del principio di uguaglianza per la diversità delle discipline applicabili ai lavoratori italiani, dal punto di vista degli oneri contributivi, a seconda del luogo della prestazione, se non se ne fa conseguire un trattamento pensionistico proporzionalmente differenziato, perché sarebbero messe a confronto situazioni non paragonabili e, inoltre, la valorizzazione, anche ai fini assicurativi, del lavoro svolto all'estero (di cui è espressione anche l'art. 2 octies del d.l.2 marzo 1974 n. 30, convertito con modificazioni dalla l. 16 aprile 1971 n. 114, che riduce del cinquanta per cento gli oneri del riscatto dei periodi di lavoro prestato all'estero) trova specifica giustificazione nella disposizione dell'art. 35, quarto comma, Cost. sulla tutela del lavoro italiano all'estero.

La sentenza impugnata deve quindi essere cassata, con rinvio della causa ad altro giudice, che farà applicazione del seguente principio: "L'art 1 dell'Accordo aggiuntivo alla Convenzione tra l'Italia e la Svizzera relativa alla sicurezza sociale del 14 dicembre 1962, concluso a Berna il 4 luglio 1969 e ratificato con legge 18 maggio 1973 n. 283, consente al lavoratore italiano, nella ricorrenza di determinati presupposti, di chiedere il trasferimento alle assicurazioni sociali italiane dei contributi versati in Svizzera in suo favore, al fine di conseguire i vantaggi derivanti dalla legislazione italiana sull'assicurazione invalidità, vecchiaia e superstiti, tra cui è compresa la determinazione della pensione con il metodo c.d. retributivo; ne deriva che, per la determinazione del trattamento previdenziale in favore del lavoratore in mancanza dell'adozione da parte delle autorità italiane di disposizioni particolari per regolare l'effetto del trasferimento dei contributi, a norma del comma terzo del citato art. 1 del citato accordo deve farsi riferimento alla retribuzione effettivamente percepita dal lavoratore anche per il lavoro prestato in Svizzera, a nulla rilevando che i contributi accreditati in Svizzera e trasferiti in Italia siano stati calcolati sulla base di un'aliquota di gran lunga inferiore a quella prevista dalla legislazione italiana".

(Omissis)

***Pensioni* - Mutualità pensioni a favore delle casalinghe - Rivalutazione dei contributi versati - Mancata previsione - Legge n. 388 del 2000 - Adeguamento concorrente *ex* sentenza Corte Costituzionale n. 78 del 1993 - Applicazione.**

Corte di Cassazione, Sez. Lav., 18.10.2004, n. 20411 - Pres. Mileo - Rel. Vigolo - P.M. Matera (Diff.) - INPS (Avv.ti Riccio, Sotgia, Valente) - Quattordio.

In tema di rivalutazione dei contributi versati alla gestione Mutualità pensioni a favore delle casalinghe, disposta dall'articolo 69, comma 5°, della Legge n. 388 del 2000, in attuazione della sentenza della Corte Costituzionale n. 78 del 1993 (1), con decorrenza 1° gennaio 2001, il giudice ben può adottare, in autoapplicazione della sentenza della Consulta, un criterio di adeguamento automatico derivato analogicamente dalle disposizioni di cui agli articoli 429 c.p.c. e 150 dis. att. c.p.c. sia per il periodo antecedente al 1° gennaio 2001 (per il quale la Legge n. 388 nulla ha disposto) sia per il periodo successivo allorquando la relativa statuizione non sia stata oggetto di specifica domanda od impugnazione.

FATTO — Con atto depositato il 13 marzo 1998, la sig.ra Lucia Quattordio, titolare di pensione VMP corrisposta dall'I.N.P.S. ai sensi della legge 389/1963 (istitutiva della 'Mutualità pensioni' a favore delle casalinghe), assumendo di avere presentato con esito negativo domanda di riliquidazione del trattamento, ricorreva al Pretore di Genova chiedendo la condanna dell'Istituto di previdenza a riliquidarle la pensione secondo il criterio dell'art.150 disp. att.c.p.c. ed a corrisponderle le conseguenti differenze di trattamento.

L'I.N.P.S. opponeva (per quanto interessa in questa sede) che la sentenza della Corte costituzionale n.78 del 1993 — che aveva dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art.9 della legge n.389/1963 nella parte in cui non prevedeva un meccanismo di adeguamento dell'importo nominale dei contributi versati — non poteva considerarsi autoapplicativa, ma postulava l'intervento del legislatore.

Il Tribunale di Genova, in funzione di giudice unico del lavoro, con sentenza 7 febbraio-8 marzo 2000 accoglieva l'impugnazione dell'assicurata, sul rilievo (per quanto ora interessa) che la pronuncia della Corte costituzionale aveva efficacia sui rapporti pendenti e imponeva al giudice di colmare la lacuna normativa ricercando la disposizione applicabile al caso concreto, sicché, in via analogica, dovevano applicarsi gli artt. 429 c.p.c. e 150 disp. att. c.p.c. e cioè lo stesso meccanismo già utilizzato dalla giurisprudenza per la rivalutazione dell'indennità di disoccupazione e previsto, poi, dall'art. 2 del d. lgs. n.565/1996 in materia di riordino della gestione 'Mutualità pensioni' di cui alla legge 5 marzo 1963, n. 389.

Avverso la sentenza del Tribunale proponeva appello l'Istituto il quale sottolineava come, a differenza che per la rivalutazione dell'indennità di disoccupazione, nel caso in esame si trattasse di rivalutare la contribuzione, e osservava che il criterio adottato dal primo giudice era quello stesso previsto successivamente dal d.l. n.166 del 1996, tuttavia non convertito, dal che doveva ricavarsi che il legislatore non avesse inteso adottarlo.

Lamentava, altresì, che la Corte di merito non avesse tenuto conto dello 'ius superveniens' rappresentato dall'art.69 comma quinto della legge 388/2000.

La Corte di appello disponeva il rinnovo della consulenza tecnica alla luce del criterio rivalutativo introdotto da questa disposizione della legge n.388/2000 e, con sentenza 30 novembre/14 dicembre 2001, rigettava l'appello, considerando come non potesse sostenersi che la sentenza di accoglimento della Corte costituzionale n.78 del 1993

fosse priva di effetto; doveva, invece, ritenersi che la stessa imponesse all'interprete la ricerca del criterio per la rivalutazione, mediante ricorso ad altre norme esistenti nell'ordinamento.

Valido criterio di riferimento avrebbe potuto essere, astrattamente, quello introdotto dal citato art. 69 della legge finanziaria n.388 del 2000 per la rivalutazione dei contributi versati nella gestione 'mutualità casalinghÈ; sennonché, alla luce della nuova consulenza tecnica di ufficio, ne sarebbe derivata una liquidazione superiore a quella determinata dal Tribunale ai sensi degli artt.429 c.p.c. e 150 disp. att. c.p.c., non oggetto di impugnazione incidentale della Quattordio, sicché a detta determinazione era necessario attenersi.

Per la cassazione di questa sentenza ricorre l'I.N.P.S. con unico motivo.

Resiste l'assicurata con controricorso.

DIRITTO — Col motivo di ricorso l'Istituto di previdenza sociale deduce la violazione e falsa applicazione dell'art. 69, comma quinto, della legge 23 dicembre 2000, n. 388, il quale, a seguito della citata sentenza n.78/1993 della Corte costituzionale, ha disposto la rivalutazione dei contributi mediante coefficienti di rivalutazione delle retribuzioni e dei redditi validi per la liquidazione della quota di pensione relativa alle anzianità contributive acquisite fino al 31 dicembre 1992 (c.d. quota A) e mediante i coefficienti di conversione in rendita dei contributi.

Ne conseguiva che l'aumento del trattamento pensionistico sarebbe spettato solo dal 1° gennaio 2001, mentre non spetterebbero arretrati per i ratei maturati prima di tale data.

Il motivo è infondato.

Con la sentenza 26 febbraio/11 marzo 1993, n.78, la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art.9 della legge 5 marzo 1963, n.389 (Istituzione della "Mutualità pensioni" a favore delle casalinghe) nella parte in cui non prevede un meccanismo di adeguamento dell'importo nominale dei contributi versati.

Solo a distanza di oltre sette anni, il legislatore, con l'art.69, comma quinto, della legge 23 dicembre 2000, n.388, ha provveduto secondo l'indicazione scaturente da tale pronuncia, stabilendo che *"i contributi [...] versati dal 13 ottobre 1963 al 31 dicembre 2000, a titolo di "Mutualità pensioni" di cui alla legge 5 marzo 1963, n. 389, sono rivalutati, per periodi antecedenti la liquidazione della pensione e secondo l'anno di versamento, in base ai coefficienti utili ai fini della rivalutazione delle retribuzioni pensionabili, di cui all'art. 3 della legge 29 maggio 1982, n.287, e dal 1° gennaio 2001 decorrono gli aumenti dei relativi trattamenti pensionistici. Dal 1° gennaio 2001 i contributi versati alla medesima assicurazione facoltativa e quelli versati a titolo di* "Mutualità pensioni" *sono rivalutati, annualmente con le modalità previste dal presente comma. Non sono rìvalutabili i contributi versati a titolo di* "Mutualità pensioni" *afferenti i perìodi successivi al 31 dicembre 1996, che siano computati nel calcolo della pensione secondo il sistema contributivo, ai sensi dell'art.4 del d. Igs. 16 settembre 1996, n. 565".*

La situazione normativa così rappresentata, per la parte in cui dispone la decorrenza degli aumenti dei trattamenti pensionistici solo dal 1° gennaio 2001, presenta rilevanti analogie con l'assetto derivante, in particolare per l'indennità di disoccupazione di alcune categorie di lavoratori;

a) dalla sentenza della Corte costituzionale 21/27 aprile 1988 n.497 (2) che aveva dichiarato la illegittimità costituzionale dell'art 13 del decreto legge 2 marzo 1974, n. 30 (Norme per il miglioramento di alcuni trattamenti previdenziali ed assistenziali), convertito, con modificazioni, nella legge 16 aprile 1974, n.114, per la parte in cui non prevede un meccanismo di adeguamento del valore monetario ivi Indicato;

b) dal sopravvenire del d.l. 21 marzo 1988, n.86 (art.7, primo comma), convertito dalla legge 20 maggio 1988, n.160, il quale aveva fissato per il solo periodo a decorrere dalla sua entrata in vigore (fine 1988) l'ammontare dell'indennità di disoccupazione di cui all'art.13 del d.l. n.30/1974 cit, nella maggior misura del 7,5 per cento della retribuzione, senza disporre tale aumento, né un criterio di rivalutazione, per il tempo precedente né per il tempo successivo;

c) dalla sentenza della Corte costituzionale 26 giugno 1991, n. 295 che, investita della questione di legittimità costituzionale della norma di cui all'art.7, primo comma del d.l. n.86 del 1988 cit, per mancata previsione di un meccanismo di rivalutazione per il periodo anteriore e per il periodo successivo alla sua entrata in vigore, ha dichiarato inammissibile la questione sotto entrambi i profili, rilevando che la norma (peraltro già presa in considerazione nella sentenza n.497/1988) aveva lo stesso oggetto (sostanziale) della precedente pronuncia (anche se riguardante specificamente l'art.13 della legge 114 del 1974), sicché la stessa Corte non avrebbe potuto pronunciarsi una seconda volta.

Il giudice delle leggi ha tuttavia precisato che *"la dichiarazione di illegittimità costituzionale di una omissione legislativa come quella ravvisata nella mancata previsione, da parte della norma di legge regolatrice di un diritto costituzionalmente garantito, di un meccanismo idoneo ad assicurare l'effettività di questo mentre lascia al legislatore di introdurre e disciplinare anche retroattivamente tale meccanismo in via di normazione astratta, somministra essa stessa un principio cui il giudice comune è abilitato a fare riferimento per porre frattanto rimedio all'omissione in via di individuazione della regola del caso concreto"*.

Alla luce di tale indicazione della Consulta, questa Corte ha ritenuto che il giudice adito per l'adeguamento dell'indennità ordinaria di disoccupazione involontaria ha il potere dovere di rivalutare la relativa indennità per gli anni successivi al 1974, facendo ricorso, in mancanza di specifiche disposizioni di leggergli artt.429 c.p.c. e 150 disp. att. c.p.c. (Cass.18 giugno 1992, n. 7506; 23 ottobre 1992, n. 11317).

Passando all'esame del caso investito dal presente ricorso, ritiene la Corte che la Consulta, con la sentenza n.78 del 1993, abbia già postulato come indispensabile un meccanismo dì rivalutazione dei contributi versati per la *"Mutualità casalinghe"* ed abbia quindi abilitato il giudice ordinario ad individuare tale meccanismo.

In presenza, quindi, dell'inerzia del legislatore, per il periodo ora in contestazione, ed essendo inammissibile una ipotetica rimessione alla Corte costituzionale di questione, attinente alla (omessa) regolamentazione da parte dell'art. 69 delta legge 23 dicembre 2000, n. 388 in ordine agli aumenti dei trattamenti pensionistici per il periodo anteriore al 1° gennaio 2001, questione avente lo stesso oggetto sostanziale della questione decisa con la sentenza n. 497/1988, correttamente il Tribunale di Genova ha adottato il criterio di adeguamento analogicamente derivato dalle disposizioni di cui agli artt. 429

c.p.c. e 150 disp. att. c.p.c. sia per il periodo anteriore al 1° gennaio 2001 (per il quale l'ultima legge sopra considerata nulla aveva disposto), sia per il periodo successivo (per il quale le nuove disposizioni sarebbero state, del resto, più favorevoli all'assicurata), stante la ritenuta preclusione derivante dai limiti della domanda e dalla mancata proposizione di appello incidentale da parte della pensionata.

Conclusivamente, assorbito ogni altro profilo di censura, il ricorso deve essere rigettato.

La complessità e la novità delle questioni controverse giustifica la compensazione tra le parti delle spese del giudizio di legittimità.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv., 1993, p. 373

(2) *Idem,* 1988, p. 822

***Pensioni* - Pensione ai superstiti - Riversibilità - In genere - Decadenza sostanziale *ex* art. 6 D.L. n. 103 del 1991 - Applicabilità ai giudizi in corso iniziati dopo l'emanazione del D.L. n. 338 del 1990 o del D.L. n. 28 del 1991, non convertiti - Configurabilità - Fondamento - Fattispecie.**

Corte di Cassazione, Sez. Lavoro, 2.9.2004. n. 17779 - Pres. Ciciretti - Rel. Cataldi - P.M. Salzano (Diff.) - Stracquadanio (Avv. Assennato) - INPS (Avv.ti Riccio, Valente, Camardese).

La disciplina della decadenza sostanziale delle prestazioni previdenziali, di cui all'art. 6 del D.L. 22 novembre 1990 n. 338, 28 gennaio 1991 n. 28 e 29 marzo 1991 n. 103, quest'ultimo convertito in legge 1 giugno 1991 n. 166 — il cui art. 1 secondo comma ha fatto salvi gli effetti prodotti e i rapporti giuridici sorti sulla base degli altri due decreti legge, decaduti perché non convertiti — è generalmente dotata di efficacia retroattiva, non potendo peraltro tale efficacia trovare applicazione per tutte quelle fattispecie in relazione alle quali, al momento dell'entrata in vigore del primo dei suddetti decreti legge (quello n. 338 del 1990), già pendeva un giudizio davanti al giudice ordinario: la norma di sanatoria, infatti, senza limitazioni di sorta (e da definirsi, quindi, totale e non parziale) ha dotato di piena efficacia la disposizione di interpretazione autentica dell'art. 47 D.P.R. 30 aprile 1970 n. 639, inserita anche nei suddetti decreti legge n. 338 del 1990 e n. 28 del 1991.

FATTO — Il Pretore di Modica dichiarava inammissibile per intervenuta decadenza

il ricorso con il quale la sig. Francesca Morana aveva chiesto nei confronti dell'INPS che fosse dichiarato il suo diritto all'integrazione al trattamento minimo della pensione di reversibilità, essendo titolare anche di pensione di vecchiaia, a seguito della sentenza n. 314/1985 (1) della Corte Costituzionale, per il periodo all'entrata in vigore del D.L. n. 463 del 1983, convertito nella legge n. 638 del 1983.

Avverso la decisione di primo grado la ricorrente proponeva appello al Tribunale di Modica che lo rigettava. Rilevava il Tribunale che l'art.1 comma 2 della l.166/91 di conversione del d.l.103/91 era chiaro nel "salvare gli effetti prodotti ed i rapporti giuridici sorti sulla base dei decreti legge (non convertiti) del 22 gennaio 1990 n. 338 e 28 gennaio 1991 n. 28 e che il ricorso in Pretura era stato presentato il 26 marzo 1991 allorché il decreto legge 28/91 era ancora in vigore dispiegando i suoi effetti consolidati dalla citata legge di conversione del successivo decreto n. 103. Riguardo all'art.6 comma 2 del d.l.n. 103, che escludeva l'applicabilità della norma interpretativa di cui al primo comma ai processi in corso alla data dello stesso decreto, il Tribunale osservava che l'apparente antinomia con l'art 1 comma 2 della legge di conversione poteva essere risolta ritenendo che la norma interpretativa non si applicasse ai processi incardinati prima del 1° aprile 1991, salvo che al momento della presentazione del ricorso fossero in vigore il D.L.338/90 e il d.l. 28/91, contenenti norme di contenuto identico a quello dell'art. 6 comma 1 d.l. 103/91.

Per la cassazione della sentenza del Tribunale di Modica la sig. Concettina Stracquadanio Morana, quale erede di Morana Francesca, propone ricorso formulandolo in un unico motivo illustrato da successiva memoria e da note d'udienza.

L'INPS resiste con controricorso.

DIRITTO — Deve essere anzitutto esaminata l'eccezione di mancanza di legittimazione attiva sollevata dall'INPS che deduce che la ricorrente è persona che era stata totalmente estranea al giudizio.

L'eccezione è infondata.

Sebbene la sentenza impugnata non ne dia atto, risulta dagli atti di causa, la cui consultazione è consentita in ragione della natura processuale dell'eccezione, che la sig. Stracquadanio si era già costituita nel giudizio di appello documentando la sua qualità di erede della pensionata che aveva iniziato il giudizio.

I. — Con l'unico motivo dell'impugnazione denunciando violazione e falsa applicazione degli artt. 47 d.p.r. n. 639 del 1970 e del secondo comma dell'art.6 del d.l. n. 103 del 1991, nonché motivazione insufficiente e contraddittoria, in relazione all'art.360, primo comma nn. 3 e 5 c.p.c., la ricorrente sostiene che il Tribunale, con argomentazioni a dir poco tortuose, non aveva considerato che nel caso in esame il giudizio aveva avuto inizio prima della entrata in vigore del d.l. n. 103 del 1991 con la conseguenza che non poteva essere fatto riferimento al decreto legge n. 28 del 1991, non convertito in legge e, quindi decaduto dal momento che il secondo comma dell'art. 6 aveva escluso l'applicabilità della norma contenuta nel primo comma.

La ricorrente deduce inoltre che, in base all'interpretazione data dal Tribunale, si arriverebbe alla conclusione che, tra la scadenza dei decreti non convertiti ed il successivo decreto n. 103 del 1991, vi sarebbero due giorni in cui non si applicherebbe con effetto di decadenza sostanziale il termine contemplato dall'art 47 del D.P.R.

639/1970, conclusione irrazionale, illogica e contraria al principio della certezza del diritto.

Il motivo è infondato

L'art. 47 del d.p.r. 30 aprile 1970 n. 639, (d.p.r.639/1970) dettato in tema di controversie relative alle prestazioni previdenziali, dopo aver stabilito l'ammissibilità dell'azione davanti all'autorità giudiziaria una volta esauriti i ricorsi proposti in via amministrativa (primo comma), aveva previsto che l'azione dovesse essere esercitata "entro il termine di dieci anni dalla comunicazione della decisione definitiva del ricorso o dalla data di scadenza del termine stabilita per la pronuncia della decisione medesima, se trattasi di controversie in materia di trattamenti pensionistici" (secondo comma). In modo analogo, ma con la previsione di un termine più breve, di cinque anni, era stato disposto "in materia di prestazioni a carico dell'assicurazione contro la tubercolosi e dell'assicurazione contro la disoccupazione involontaria".

Nella giurisprudenza di legittimità, dopo qualche iniziale incertezza, era prevalsa la tesi secondo cui la scadenza dei termini previsti da queste disposizioni non produceva effetti sostanziali, comportando la stessa solamente il difetto di procedibilità dell'azione giudiziaria; e da ciò era stata tratta la conseguenza che, se il termine fosse inutilmente decorso senza la proposizione della domanda davanti al giudice ordinario, per potere adire quest'ultimo doveva essere riproposta la domanda amministrativa, con l'ulteriore conseguenza che restavano estinti per prescrizione i ratei anteriori ai dieci anni precedenti la presentazione di tale domanda amministrativa.

All'inizio degli anni novanta è intervenuto il legislatore con disposizioni, di identico contenuto, inserite in una serie di decreti legge, i primi dei quali non convertiti e, quindi, decaduti ma poi reiterati 15 settembre 1990 n. 259 (art. 3, commi quarto e quinto), 22 novembre 1990 n. 338 (art. 6, commi primo e secondo), 28 gennaio 1991 n. 28 (art. 6, commi primo e secondo) e 29 marzo 1991 n. 103 (art. 6, commi primo e secondo) con le quali è stato disposto che "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" ed è stato aggiunto che "la decadenza determina l'estinzione del diritto ai ratei pregressi delle prestazioni previdenziali e l'inammissibilita della relativa domanda giudiziale" (primo comma degli articoli sopra indicati). È stato inoltre stabilito che "le disposizioni di cui al comma 1 hanno efficacia retroattiva, ma non si applicano ai processi che sono in corso alla data di entrata in vigore del presente decreto" (secondo comma).

Con le disposizioni di cui al primo comma dei suddetti articoli da parte del legislatore è stata prevista, come ormai pacificamente si ritiene, una sorta di decadenza sostanziale, che determina, in caso di mancata proposizione della domanda giudiziaria nel termine indicato, l'estinzione del diritto ai ratei pregressi; e alle medesime disposizioni, in base a quanto è stato stabilito nel secondo comma e come è stato affermato dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 246 del 3 giugno 1992 — che ha ritenuto la legittimità costituzionale dell'art. 6, secondo comma, del decreto-legge n. 103 del 1991 — deve essere riconosciuto il carattere di norme di interpretazione autentica con efficacia retroattiva (salvo che per i diritti oggetto di processi già in corso).

Come è stato sopra accennato, i decreti legge n. 259 del 1990, n. 338 del 1990 e n. 28 del 1991, non sono stati convertiti in legge; è stato convertito solamente il decreto

n. 103 del 1991, nella l.1 giugno 1991 n. 166, la quale, nell'art.1, secondo comma, ha disposto che "restano validi gli atti e i provvedimenti adottati e sono fatti salvi gli effetti prodotti ed i rapporti giuridici sorti sulla base dei decreti legge 22 novembre 1990, n. 338 e 28.gennaio 1991, n. 28". Pertanto, come deve essere subito sottolineato, la validità degli atti e dei provvedimenti adottati e la salvezza degli effetti prodotti e dei rapporti giuridici sorti sono state limitate ai decreti legge n. 338 del 1990 e n. 28 del 1991 e non sono state estese al decreto legge n. 259 del 1990.

Per completezza di esposizione, ma senza che ciò possa avere rilievo, ratione temporis, nel presente giudizio, va ricordato che il legislatore è poi di nuovo intervenuto in materia con l'art. 1, primo comma, d.l. 19 settembre 1992 n. 384, convertito in l. 14 novembre 1992 n. 438, con il quale i termini di.dieci e di cinque anni, previsti dal suddetto art. 47 d.p.r. 30 aprile 1970 n. 639, sono stati ridotti, rispettivamente, a tre e ad uno.

II. — In linea di diritto, va ricordato che l'efficacia retroattiva della norma (di interpretazione autentica, secondo il giudizio della Corte costituzionale) che ha qualificato la decadenza come sostanziale e non come procedimentale non è stata estesa "ai processi che sono in corso alla data di entrata in vigore del presente decreto" (formula che è stata ripetuta, inalterata, come tutte le altre disposizioni regolanti la materia, in tutti i decreti legge, reiterati, che si sono succeduti nel tempo)

E poiché, come va rilevato in punto di fatto, il presente giudizio è stato iniziato con atto del 26 marzo 1991 davanti al Pretore di Modica quando era in vigore il d.l.28 gennaio 1991 n. 28,non convertito ma prima dell'emanazione del d.l. 29 marzo 1991 n. 103, convertito nella l.1 giugno 1991 n. 166, la questione che ha formato oggetto di. discussione e di decisione nella precedente fase di merito e che ora deve essere esaminata dalla Corte — è se al diritto fatto valere dall'assicurata debba essere applicata la disciplina della decadenza procedimentale in base all'originario testo dell'art. 47 del d.p.r. n. 639 del 1970, o quella della decadenza sostanziale secondo la norma di interpretazione autentica successivamente emanata dai legislatore. La tesi dell'assicurata è che si debba fare esclusivo riferimento al secondo comma dell'art. 6 dell'ultimo dei decreti legge emanati dal legislatore, quello n. 103 del 1991, proprio perché lo stesso è stato convertito nella legge n. 166 del 1991,con la conseguenza che la nuova disciplina non può trovare applicazione nel presente giudizio, avendo avuto questo inizio prima della sua entrata in vigore. La tesi dell'INPS, condivisa dai due giudici di merito, è quella opposta, essendo stato sostenuto che il giudizio è stato iniziato dopo l'entrata in vigore del decreto-legge n. 28 del 1991, ancorché non convertito, dato che gli effetti che ne sono derivati sono stati fatti salvi dall'art. 1, secondo comma, della legge n. 166 del 1991.

III. — La tesi dell'assicurata trova l'avallo in precedenti decisioni emanate da questa Corte.

Nelle sentenze 24 novembre 1994 n. 9965 e 20 febbraio 1996 n. 1292 è stato affermato che la disciplina della decadenza sostanziale, di cui all'art. 6 d.l. 29 marzo 1991 n. 103, "non" è applicabile alle fattispecie in relazione alle quali già pendeva un giudizio al momento della sua entrata in vigore, ancorché tale giudizio fosse stato iniziato successivamente all'emanazione dei precedenti decreti legge non convertiti 22 novembre 1990 n. 338 e 28 gennaio 1991 n. 20, i cui effetti sono stati fatti salvi dalla l. 1 giu-

gno 1991 n. 166, di conversione del suddetto decreto legge n. 103 del 1991, atteso che non rientrano tra tali effetti quello di interpretazione autentica dell'art. 47 d.p.r. 30 aprile 1970 n. 639, prodottisi solo a seguito della legge di conversione" (v. in tal senso pure Cass. 8 febbraio 1997 n. 1207).

Secondo queste sentenze, i decreti legge non convertiti non hanno prodotto alcun effetto, dal momento che una "applicazione al processo non c'è mai stata né avrebbe mai potuto esserci senza e prima che la citata legge n. 166 del 1991 di conversione del terzo decreto regolasse, ai sensi dell'art. 77, terzo comma, Cost., nel giugno 1991, facendoli salvi, gli effetti, appunto, degli stessi decreti legge", tenuto conto del fatto, soprattutto, che dalla legge di salvaguardia "gli effetti fatti salvi non sono stati tutti quelli astrattamente ed immediatamente scaturenti dalla norma del decreto-legge non convertito, ma quelli mediati da una qualche attività posta in essere, appunto, sulla base di esso"; inoltre, sempre secondo le stesse sentenze, in termini più generali dovevano essere ripresi i concetti espressi in una precedente, sentenza (Cass. 10 febbraio 1992 n. 1484), con la quale in una materia analoga a quella in esame, in quanto caratterizzata dalla reiterazione di una serie di decreti legge nei quali era stata inserita una norma di interpretazione autentica di una norma precedente, i cui effetti erano stati fatti salvi dalla legge di conversione dell'ultimo decreto era stato affermato che "soltanto la legge può avere efficacia interpretativa autentica di un'altra legge, e, prima della conversione in legge di un decreto-legge (a contenuto interpretativo) non si è propriamente in presenza di una legge, essendone l'efficacia risolutivamente subordinata alla conversione"; con la conseguenza che "l'effetto di interpretazione autentica non può affatto verificarsi", dal momento che, se si ammettesse il contrario, ciò "significherebbe introdurre gravi elementi di turbamento nella gerarchia delle fonti ed alterare anche l'ordine dei rapporti del potere legislativo, e della sua funzione normativa, con l'esecutivo e la, del tutto peculiare, delimitata e subordinata funzione di decretazione di quest'ultimo, così come stabilito dall'art. 77 della Costituzione" (per l'applicazione dei principio espresso dalla sentenza per ultimo indicata, ma senza una puntuale motivazione, v. pure Cass. 11 dicembre 1996 n.11040).

IV. — Nonostante il peso specifico costituito dal numero delle indicate decisioni, tutte univocamente orientate nel medesimo senso, l'indirizzo che ne è derivato non può essere condiviso.

V. 1. — L'art. 77, terzo comma, Cost. stabilisce che "i decreti perdono efficacia fin dall'inizio, se non sono convertiti in legge entro sessanta giorni dalla loro pubblicazione", ma aggiunge che "le Camere possono tuttavia regolare con legge i rapporti giuridici sorti sulla base dei decreti non convertiti". Quest'ultima disposizione, come è stato affermato in dottrina, consente "di derogare al principio della decadenza retroattiva dei decreti non convertiti, facendo salvi i rapporti che la loro decadenza renderebbe invalidi" e permette anche "di superare così eventuali limiti alla retroattività delle leggi" (v., al riguardo, Corte cost. 23 dicembre 1997 n. 429, in motivazione, secondo cui la sanatoria interviene con una legge ordinaria "con possibilità di efficacia retroattiva consentita espressamente dalla Costituzione"). La norma di sanatoria, che deve essere contenuta in una legge formale che non necessariamente è quella di conversione dell'ultimo dei decreti via via (eventualmente) reiterati, equivale, come pure è stato sostenuto dalla medesima dottrina, "ad una conferma", dei decreti non convertiti per tutto il periodo

della loro vigenza; inoltre, come va pure precisato, la sanatoria può essere totale o parziale, nel senso che le Camere possono stabilire di mantenere fermi tutti i rapporti derivati dai decreti legge non convertiti o solo alcuni, mentre nulla vieta di ritenere che le medesime Camere possano tenere fermi i rapporti sorti solo da alcuni e non da tutti i decreti legge costituenti la serie di quelli reiterati.

D'altra parte, se è vero che, come ha affermato la Corte costituzionale nella sentenza 429 del 1997 sopra indicata, il potere di sanatoria attribuito, alle Camere "è ontologicamente diverso, anche per le conseguenze giuridiche, da quello di conversione in legge del decreto legge, in quanto riguarda i rapporti giuridici sorti nel periodo di vigenza del decreto, la cui provvisoria efficacia è venuta meno ex tunc", è altrettanto vero che dalla norma di sanatoria vengono fatti salvi tutti gli effetti che sono direttamente derivati dal decreto-legge decaduto durante il periodo della sua vigenza, dal momento che l'intervento normativo ha proprio per oggetto le situazioni che sono venute in essere sulla base del medesimo decreto.

V. 2. — Né il suddetto art. 77 Cost. né alcun'altra disposizione di rango costituzionale attribuiscono alla sola legge formale (emanata dalle Camere) la facoltà di introdurre nell'ordinamento norme aventi natura interpretativa di norme precedentemente emanate o aventi efficacia retroattiva (nei limiti di ragionevolezza più volte indicati dalla Corte costituzionale). Da questo rilievo deriva che, contrariamente a quanto è stato sostenuto nelle sentenze indicate nel precedente paragrafo, una norma avente natura interpretativa o comunque, avente efficacia retroattiva ben può essere contenuta in un decreto legge, poi convertito o anche non convertito, purché, in questa seconda ipotesi, sia intervenuta la legge di sanatoria per il periodo in cui il provvedimento è rimasto in vigore.

Una siffatta evenienza sfugge, in sé e per sé, a qualsiasi sospetto di incostituzionalità (a parte i profili diversi che possono essere riscontrati in relazione ad una norma avente natura interpretativa o efficacia retroattiva), posto che è la legge di conversione o quella di sanatoria, emanate dalle Camere, che rende legittima la disciplina derivante dal decreto legge. Del resto, proprio con riferimento al decreto legge non convertito ma poi "confermato", l'astratta e generale formulazione che il legislatore ordinario usa da tempo per rendere possibile la sanatoria ("restano validi gli atti e i provvedimenti adottati e sono fatti salvi gli effetti prodotti ed i rapporti giuridici sorti") allo scopo dare concreta attuazione al suddetto art. 77, terzo comma, secondo alinea, Cost., rende evidente come il decreto legge, purché ricorrano i "casi straordinari di necessità e di urgenza" (art.77, secondo comma Cost.), possa essere emanato, quanto meno, su tutte le materie che non esorbitano dalla competenza della legge ordinaria.

V. 3. — Nell'ipotesi di reiterazione di decreti-legge decaduti per mancata conversione nei termini previsti dalla Costituzione (tutti contenenti la stessa disciplina di una determinata materia con norma dichiarata di interpretazione autentica di una precedente normativa) — ipotesi, codesta, alla quale il Governo ha fatto frequente ricorso in un recente passato, prima che fosse emanata la sentenza n. 360 del 24 ottobre 1996, con la quale la Corte costituzionale ha affermato la contrarietà all'ordinamento costituzionale della reiterazione di un decreto-legge decaduto qualora il nuovo decreto non fosse caratterizzato da contenuti normativi sostanzialmente diversi ovvero da autonomi motivi di necessità e di urgenza — non potrebbe fondatamente sostenersi che l'ultimo

decreto della serie (quello convertito), abbia abrogato i precedenti, in base al principio di specialità, vale a dire per la natura specifica della normativa successiva rispetto a quella generale precedente. In una ipotesi siffatta, al contrario, si deve fare riferimento non già all'istituto della abrogazione, ma a quello della successione della legge nel tempo: e si deve, quindi, ritenere che ciascuno dei singoli provvedimenti emanati dal Governo, decaduti per la mancata conversione nei termini previsti dall'art. 77, secondo comma, Cost., ma confermati successivamente con la legge di sanatoria, abbia regolato, ratione temporis, quella determinata materia, con gli effetti e le limitazioni derivanti dalle singole disposizioni precettive.

Da questi rilievi deriva che, nell'ipotesi sottoposta all'esame della Corte — in cui la norma contenuta nel decreto-legge poi non convertito (ma confermato) ha dettato una disciplina anche per il passato, ma con il limite posto dalla pendenza di un processo già promosso davanti al giudice competente prima della sua entrata in vigore — per stabilire se alla fattispecie debba essere applicata la nuova disciplina o quella precedente si deve avere riguardo, appunto *ratione temporis,* al provvedimento governativo intervenuto in quel determinato periodo di tempo con l'ulteriore conseguenza che se il processo è stato promosso, come nel caso in esame, in epoca successiva all'entrata in vigore del decreto-legge non convertito e poi confermato, anche se precedente all'ultimo decreto della serie, quello convertito, alla fattispecie concreta deve essere applicata la nuova normativa. Come è stato sopra precisato, infatti, la norma di sanatoria implica la salvezza di tutte le situazioni giuridiche che sono venute in essere sulla base del decreto-legge decaduto nel periodo in cui lo stesso è rimasto in vigore.

V. 4. — In base a tutte le argomentazioni che precedono e contrariamente a quanto è stato sostenuto nelle sentenze indicate nel precedente paragrafo IV, si deve affermare che la disciplina della decadenza sostanziale del diritto alle prestazioni previdenziali, prevista dall'art. 6 del d.l. 22 novembre 1990 n. 338, 28 gennaio 1991 n. 28 e 29 marzo 1991 n. 103, quest'ultimo convertito in l. 1 giugno 1991 n. 166 — il cui art. 1, secondo comma, ha fatto salvi gli effetti prodotti e i rapporti giuridici sorti sulla base degli altri due decreti-legge, decaduti perché non convertiti — è generalmente dotata di efficacia retroattiva, (non potendo peraltro tale efficacia trovare applicazione per tutte quelle fattispecie in relazione alle quali, al momento dell'entrata in vigore del primo dei suddetti decreti legge (quello n°.338 del 1990), già pendeva un giudizio davanti al giudice ordinario: la norma di sanatoria, infatti, senza limitazioni di sorta e da definirsi, quindi, totale e non parziale, ha dotato di piena efficacia la disposizione di interpretazione autentica dell'art. 47 d.p.r. 30 aprile 1970 n. 639, inserita anche nei suddetti decreti legge n. 338 del 1990 e n. 28 del 1991.

Questo principio trova conferma nel fatto che le Camere, con la più volte indicata norma di cui all'art.1, secondo comma, della legge n.166 del 1991, hanno sancito la salvezza solamente dei rapporti sorti dai decreti-legge 22 novembre 1990 n.259 e 28 gennaio 1992 n. 28, ma non di quelli scaturenti dal precedente d.l. 15 settembre 1990 n. 259 (primo della serie dei decreti legge decaduti e poi reiterati), riguardo al quale non si è avuta nessuna sanatoria. Il che attesta che il legislatore ha voluto far retroagire la disciplina risultante dall'intera serie di decreti legge, ivi compresa la norma avente efficacia (limitatamente) retroattiva di cui si discute, non già dal momento di entrata in vigore del primo dei decreti legge, ma dal giorno dell'entrata in vigore di quello immediatamente successivo.

A conclusione di tutti i rilievi svolti, il ricorso per cassazione deve essere rigettato, dato che la decisione impugnata — la cui motivazione va integrata nei termini sopra indicati — si sottrae alle censure dedotte.

Ai sensi dell'art. 152 disp. att. c.p.c. vecchio testo — non essendo applicabile *ratione temporis* la modifica apportata dall'art. 42 undicesimo comma d.l. 30 settembre n. 269, convertito in l. 24 novembre 2003 n.326 — non deve essere emesso alcun provvedimento sulle spese del presente giudizio di legittimità.

(Omissis)

---

(1) V. in q. Riv., 1986, p. 62.

***Pensioni* - Assegno ordinario di invalidità - Revoca - Riconoscimento del diritto per nuovo superamento della soglia di invalidità - Requisito contributivo relativo - Accertamento - Necessità**

***Processo civile* - Cassazione (ricorso per) - Assegno ordinario di invalidità - Revoca - Riconoscimento con decorrenza successiva alla revoca - Requisito contributivo - Esistenza - Contestazione specifica - Necessità**

Corte di Cassazione, Sez. Lavoro, 2.9.2004, n.17739 - Pres. Ciciretti - Rel.Vigolo - P.M. Salzano (Parz.diff.) - INPS (Avv.ti Riccio, Sotgia, Valente) - Santamaria (Avv. Gennaro).

Nella controversia avente ad oggetto il ripristino dell'assegno ordinario di invalidità, il Giudice deve accertare, anche d'ufficio, l'esistenza del requisito contributivo con riferimento alla data di presentazione in sede amministrativa della domanda diretta al ripristino della prestazione, qualora il riconoscimento debba avvenire con decorrenza successiva all'epoca della revoca.

In caso di riconoscimento del diritto all'assegno ordinario di invalidità per nuovo superamento della soglia di invalidità, l'ente previdenziale che denunci con ricorso per cassazione il vizio di omessa motivazione sulla prova dell'esistenza del requisito contributivo deve precisare quali contributi risultino versati e non sufficienti per il perfezionamento del diritto, al fine di permettere il controllo della Corte sulla decisività della censura.

FATTO — Con atto depositato il 22 aprile 1999, il sig. Filippo Santamaria chiedeva al

Tribunale giudice del lavoro di Catania, nei confronti dell'I.N.P.S, il riconoscimento del diritto all'assegno di invalidità, dopo che esso gli era stato revocato dall'Istituto.

Quest'ultimo deduceva che la revoca era dipesa dall'insussistenza dei requisiti di legge per il mantenimento del beneficio e chiedeva il rigetto della domanda.

Con sentenza 6 aprile 2000, il Tribunale, alla luce di consulenza tecnica medico - legale, accoglieva in parte la domanda e condannava l'I.N.PS. a corrispondere l'assegno di invalidità dal 28 febbraio 1998 (giorno dell'accertamento peritale e di superamento della soglia pensionabile), con il maggior importo tra rivalutazione ed interessi sui ratei scaduti, a decorrere dal 121° giorno successivo a tale data.

Su appello dell'I.N.P.S, la Corte di appello di Catania, alla luce di una nuova consulenza tecnica di ufficio, riformava la sentenza di primo grado solo in punto di decorrenza della prestazione (stabilita a partire dal 1° marzo 2001),

Ha ritenuto il giudice di appello non accoglibili le critiche alle conclusioni del consulente tecnico di ufficio in ordine alla decorrenza del trattamento, avendo lo stessa ausiliare rilevato che dalla documentazione sanitaria poteva desumersi con molta verosimiglianza che le condizioni di salute psichica dell'assicurato si erano aggravate nel corso dell'ultimo periodo di tempo e che, pertanto, la decorrenza del marcato stato di invalidità descritto doveva essere fatto risalire all'attualità.

Per la cassazione di questa sentenza ricorre l'I.N.P.S. con unico,articolato motivo.

Resiste l'assicurato con controricorso — illustrato con memoria contenente anche ricorso incidentale affidato ad un motivo.

DIRITTO — I ricorsi, proposti contro la stessa sentenza, vanno riuniti (art.335 c.p.c.). Col motivo di ricorso principale, deducendo violazione degli artt. 1 e 4 della legge n. 222 del 1984 e vizi di motivazione, l'Istituto ricorrente deduce che, essendo stato riconosciuto il diritto all'assegno con decorrenza successiva a quella della revoca, il giudice di appello avrebbe dovuto verificare la sussistenza dei requisiti contributivi previsti dall'art. 4 della legge n. 222/1984, avuto riguardo al quinquennio anteriore alla data di presentazione della domanda di ripristino (25 marzo 1998) e, a proposito di detto requisito, il giudice di appello aveva comunque omesso di motivare.

Il motivo non può essere accolto.

Questa Corte ha già avuto occasione di affermare che l'esistenza del requisito contributivo per prestazioni previdenziali giudizialmente pretese deve essere provata dall'assicurato e verificata anche di ufficio dal giudice, mentre la sua negazione da parte dell'istituto assicuratore convenuto, configurandosi non come eccezione in senso proprio ma come mera difesa, sfugge alle preclusioni di cui agli artt.416 e 437 c.p.c. ed è perciò idonea, anche se svolta oltre i limiti stabiliti da tali norme, a sollecitare il potere dovere del giudice di rilevare di ufficio l'eventuale carenza del suddetto requisito (Cass. 2 gennaio 2002, n. 2 (1); Cass. 5 giugno 2003, n. 9005).

È vero che, nel caso in esame, l'assicurato non ha ottenuto dal giudice di appello il ripristino delle prestazioni per la illegittimità della revoca del trattamento, ma il riconoscimento del diritto all'assegno di invalidità in relazione al nuovo superamento della soglia di invalidità richiesta, e ciò avrebbe postulato l'accertamento della ricorrenza del requisito contributivo cosiddetto "relativo", con riferimento al quinquennio anteriore alla presentazione della domanda diretta al (nuovo) conseguimento del trattamen-

to pensione, come stabilito, con principio di carattere generale, dalle Sezioni Unite di questa Corte con la sentenza 21 marzo 2001, n. 118 (a nulla rileva, sotto il profilo considerato, che detta sentenza avesse riguardo alla specifica ipotesi della originaria concessione della pensione di invalidità, secondo la disciplina anteriore all'entrata in vigore della legge 12 giugno 1984, n. 222 e di revoca intervenuta nella vigenza di quest'ultima disciplina, mentre, nel caso in esame, anche l'originaria concessione dell'assegno di invalidità è intervenuta nel vigore della nuova legge).

Ritiene, peraltro, la Corte che l'I.N.P.S. — ente percettore del contributi non può limitarsi a rilevare, col ricorso per cassazione, che non era stato provato il loro versamento in misura sufficiente a integrare il requisito contributivo c.d. relativo, ma avrebbe dovuto precisare quali fossero stati i contributi che risultavano versati nel quinquennio e che indica come non sufficienti per il perfezionamento del diritto all'assegno: solo in tale ipotesi, infatti, la Corte sarebbe stata posta in condizione di controllare la decisività della denuncia di omessa motivazione: per la non verificabilità dì tale carattere il motivo di gravame risulta inammissibile.

Col ricorso incidentale, il ricorrente deduce vizio di motivazione per l'acritica adesione da parte del giudice di appello all'accertamento del consulente tecnico di ufficio circa la decorrenza del diritto alla prestazione.

Il motivo è infondato.

Questa Corte ha più volte affermato che la decorrenza dei trattamenti pensionistici di invalidità non può immotivatamente essere fatta coincidere con l'epoca degli accertamenti diagnostici, poiché le malattie invalidanti preesistono al momento in cui vengono riscontrate e diagnosticate, e la coincidenza del momento del raggiungimento del grado di invalidità rilevante e dell'epoca degli accertamenti deve quindi affermarsi solo quando, per il tipo di andamento della malattia o per altri fattori, la prova certa del superamento della soglia invalidante possa ritenersi raggiunta con ragionevole approssimazione solo al momento del riscontro medico (Cass.7 dicembre 2000, n. 15519; v. anche Cass. 15 dicembre 2000, n. 15810; 26 marzo 1994, n. 2958 (2); 12 luglio 1993, n. 7617 (3); 25 marzo 1993, n. 3538).

Nel caso in esame, il Tribunale, rispondendo alle critiche formulate dall'I.N.P.S. in punto di decorrenza dello stato invalidante, ha riepilogato adesivamente le esplicite motivazioni del proprio ausiliare, laddove lo stesso ha osservato che, dall'esame della documentazione sanitaria, si poteva, con molta verosimiglianza, ritenere che le condizioni di salute psichica del periziato si siano aggravate nel corso dell'ultimo periodo di tempo e che, pertanto, la decorrenza del marcato stato di invalidità debba essere fatta risalire all'epoca delle operazioni peritali.

Conclusivamente, assorbito ogni altro profilo di censura, entrambi i ricorsi devono essere rigettati.

Sussistono giusti motivi per compensare interamente tra le parti le spese del giudizio di legittimità.

(Omissis)

---

(1) V. in q. Riv., 2002, p. 648
(2) *Idem,* 1994, p. 642
(3) *Idem,* 1993, p. 1036.

CORTE DI APPELLO
Sezioni Civili

***Contributi* - Fiscalizzazione oneri sociali - Società appartenente a gruppo industriale - Applicazione - Condizioni - Attività di direzione, controllo, indirizzo politico-gestionale - Mero collegamento - Insussistenza.**

Corte d'Appello di Milano - 5.10/27.12.2004 n. 891 - Pres. Castellini - Rel. Sbordone - Heinz Italia srl (Avv.ti Tranquillo, Albe) - INPS (Avv. Mostacchi).

Qualora la società appartenente ad un gruppo industriale, pur svolgendo funzioni e compiti in stretta connessione con le società produttive del gruppo, tuttavia non svolga direttamente attività manifatturiera né attività di direzione, controllo e indirizzo politico - gestionale, non può esserle riconosciuta la funzione di capogruppo e conseguentemente deve esserle negato il beneficio della fiscalizzazione degli oneri sociali.

FATTO — Con sentenza 2898/2002 il Tribunale di Milano ha respinto il ricorso di HEINZ ITALIA nei confronti dell'INPS diretto all'accertamento del diritto in capo ad essa società di godere del beneficio della fiscalizzazione degli oneri sociali, previa declaratoria della erroneità della classificazione adottata dall'Istituto con comunicazione 10.6.1988.

Secondo il giudice, la ricorrente è società che svolge attività di controllo azionario e finanziario delle aziende del gruppo e non può mutuare dalle controllate società produttive, il carattere necessario ai fini agevolativi.

Contro la sentenza ha proposto appello la società sostenendo essere la sua attività sicuramente complementare a quella industriale, in quanto essa ha ricoperto la funzione e il ruolo operativo di capogruppo, garantendo anche uniformità di trattamento al personale e unità organizzativa.

L'INPS si è costituito resistendo e chiede la conferma della sentenza.

All'udienza di discussione la causa è stata decisa come da dispositivo in calce.

DIRITTO — La appellante sostiene che il beneficio della fiscalizzazione deve esserle riconosciuto a far data dal 10.6.1988 perché l'attività da essa società svolta non è autonoma ma complementare a quella svolta dalle società del gruppo, avendo essa società funzione e ruolo di capogruppo di società produttive.

Occorre in primo luogo rilevare che il provvedimento INPS del 10.6.1988, di cui Heinz Italia srl chiede accertarsi la erroneità è stato emesso nei confronti di Heinz Industrie Alimentari spa (da ora H.I.AL.), inquadrata nel settore "industria" in considerazione della natura della attività svolta — prestazione servizi finanziari ed elaborazione dati —.

Tale società costituita nel 1988, con capitale interamente detenuto da Heinz Italia spa è cessata nel 1994 a seguito di fusione mediante incorporazione in Heinz Italia spa, a sua volta successivamente fusa per incorporazione in Heinz Italia srl.

Heinz Italia spa, attualmente Heinz Italia srl, con decorrenza 1 aprile 1990 ha acquisito parte delle attività organizzate in ramo d'azienda dalla HIAL assumendo la funzione e il ruolo operativo di capogruppo delle società produttive PLADA spa, SPERLARI spa, SCARAMELLINI spa, DONDI spa.

Il diniego del beneficio della fiscalizzazione operato con il provvedimento impugnato non discende dal mancato inquadramento nel settore industriale di HIAL spa, bensì dalla circostanza che detta società non svolgeva attività manifatturiera.

Anche volendo riportarsi alle circolari INPS che disciplinano l'inquadramento delle società che fanno capo a un gruppo di imprese risultanti dallo scorporo di attività, come è nella specie, facendo leva, come l'appellante, sulla sua funzione di capogruppo delle società produttive, non è possibile farne conseguire il diritto al beneficio per il periodo in discorso.

Proprio dalle vicende societarie che risultano dagli atti prodotti e dalle visure camerali, si ricava, infatti, che dalla sua costituzione e fino all'epoca della sua incorporazione in Heinz Italia spa, HIAL ha svolto funzioni e compiti in stretta connessione con le società del gruppo, ma non attività di direzione, controllo e indirizzo politico - gestionale, svolta da Heinz italia spa, alla quale, circostanza pacifica in causa, quale società capogruppo l'Inps ha sempre riconosciuto il beneficio della fiscalizzazione degli oneri sociali.

Per la natura assorbente di tali considerazioni l'appello va rigettato.

Le spese di lite seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo.

(Omissis)

***Impiego pubblico* - Concorso interno INPS per *ex* VII qualifica funzionale con profilo professionale di collaboratore amministrativo - Nuovo CCNL - Criteri inquadramento - Posizione C1 - Legittimità - Diploma di laurea - Irrilevanza.**

Corte d'Appello di Milano - 17.11/22.12.2004 - n. 877 - Pres. Castellini - Rel. Curcio - Cassano (Avv. Fezzi) ed altri - INPS (Avv. Saia).

L'inquadramento dei vincitori di concorso indetto per VII qualifica funzionale con profilo professionale di collaboratore amministrativo, vista la soppressione della qualifica stessa ad opera del nuovo CCNL, deve operarsi sulla base del profilo professionale che caratterizza la posizione anche in relazione all'aspetto economico, cosicché è legittimo l'inquadramento nella posizione C1, indipendentemente dalla titolarità di un diploma di laurea.

FATTO — Maria Cassano e gli altri litisconsorti di cui in epigrafe, tutti dipendenti INPS, hanno proposto appello avverso la sentenza avverso la sentenza del Tribunale di Milano n. 145 del 2002 che aveva rigettato la loro domanda diretta ad ottenere riconoscimento della posizione ordinamentale C3 dall'atto di assunzione, avvenuta a seguito del superamento del concorso — pubblicato sulla GU del 23.7.'99 per 1940 posti "per la settima qualifica funzionale — profilo di collaboratore amministrativo". Gli odierni appellanti lamentavano la illegittimità dell'inquadramento avvenuto nell'area C posizione C1, nonostante essi fossero in possesso del diploma di laurea, che nel nuovo sistema di classifica del personale è prevista per la posizione di C3.

II Tribunale non aveva accolto la domanda ritenendo che in base alla disciplina contrattuale collettiva, richiamata come fonte regolatrice del rapporto dal bando di concorso, la VII qualifica funzionale era confluita nell'area C, posizione C1 per il profilo di "collaboratore amministrativo".

Gli appellanti lamentano la erroneità della decisione di primo grado ed in particolare di una scorretta interpretazione dei nuovi meccanismi di classificazione del personale del CCNL, secondo cui la nuova classifica avverrebbe in base alla mansione quanto alla individuazione dell'area, poi anche in base alle *conoscenze* quanto alla individuazione della posizione stipendiale. Secondo gli appellanti nell'area C confluiscono ruoli *fungibili*, che tuttavia si distinguono per il diverso grado di sviluppo delle conoscenze e delle competenze richieste, che nel caso dei ricorrenti, in possesso di diploma di laurea non può che collocarli, come posizione di accesso, nel livello C3, per il cui accesso è appunto previsto il diploma di laurea.

L'INPS si è ritualmente costituito contestando le deduzioni degli appellanti, in particolare precisando che all'attribuzione della posizione C3 si opporrebbe il contenuto del contratto individuale e che comunque l'inquadramento attribuito con il contratto individuale sarebbe coerente con le previsioni del bando di concorso che stabiliva l'applicazione al rapporto delle disposizioni *legislative, regolamentari e contrattuali concernenti il personale di ruolo dell'Inps*, che le parti collettive, nella loro autonomia contrattuale, avevano stabilito i criteri di confluenza delle vecchie qualifiche di cui al DPR 285/88 e le nuove posizioni di area, stabilendo anche per i vincitori dei concorsi esterni la stessa disciplina di inquadramento prevista per i vincitori di concorsi interni.

All'udienza del 17.11.2004 la causa è stata discussa e decisa come da dispositivo.

DIRITTO — L'appello non può trovare accoglimento, perché infondato.

Le doglianze degli appellanti trovano origine nella "aporia" creatasi tra il bando di concorso e la contrattazione collettiva, perché il provvedimento amministrativo fa riferimento ad un inquadramento nella qualifica VII che, all'atto dell'assunzione, non esisteva più.

Ciò ha comportato che, necessariamente, l'Inps ha dovuto far corrispondere la VII qualifica secondo il precedente inquadramento di cui al DPR 285/88 alle corrispondenti nuove figure previste dal ccnl.

Che tale corrispondenza fosse da rinvenirsi nella posizione C1 e non nella C3 appare desumersi dall'art. 20 del CCNL nazionale che al comma 5° stabilisce: "al personale assunto dall'esterno a seguito delle procedure di cui all'art. 14 (accesso dall'esterno) *è attribuito il trattamento tabellare corrispondente alla declaratoria ricompresa nell'allegato A, cui si riferisce il profilo professionale della selezione*".

Il bando ha indicato, quale profilo professionale il collaboratore amministrativo, che nell'allegato A è ricompreso nella posizione C1, infatti si precisa che i profili professionali di riferimento sono quelli di cui al previgente ordinamento per qualifiche funzionali di cui al DPR 285/88: appunto il collaboratore amministrativo, inquadrato nella VII qualifica funzionale.

È quindi il profilo professionale, in sostanza la concreta attività che si andrà a svolgere, che è quella che caratterizza la posizione anche in relazione all'aspetto economico, l'elemento che *identifica* l'inquadramento. Le *"conoscenze"* (elemento su cui insistono gli appellanti), che pure caratterizzano la posizione, sono il presupposto che la *qualificano* e che sono contraddistinte da una serie di aspetti che sono altra cosa dal titolo di studio, che è solo il requisito richiesto per accedere al concorso. Non a caso i concorsi, sia interni che esterni, sono indetti per coprire posizioni di lavoro (posti) che corrispondono a determinate funzioni ed attività. In conclusione, quindi, non può affermarsi che l'essere titolari del diploma di laurea desse diritto agli appellanti all'inquadramento nella posizione C3 ed imponesse all'INPS l'assunzione in tale posizione, quando comunque il profilo professionale da rivestire era quello di collaboratore amministrativo, che è identificato dalla posizione C1.

Sotto altro aspetto peraltro il Collegio condivide quanto già osservato da questa stessa Corte in una fattispecie analoga — sentenza n. 799/03 — secondo cui i ricorrenti hanno concluso un contratto di diritto privato con cui è stata disposta l'assunzione e sono stati individuati gli elementi del contratto, il quale per i restanti aspetti rimanda alla contrattazione collettiva: lo schema è quello della contrattazione privata, così come sancito dagli artt. 2 e 35 del TU 165/01.

Dunque è in tale ottica contrattuale che andrebbe comunque esaminato l'eventuale mancato rispetto dell'obbligo di assumere in base a quanto "promesso" nel bando di concorso.

Tuttavia va rilevato che gli appellanti hanno accettato, all'atto dell'assunzione, l'inquadramento offerto dall'INPS in una posizione diversa da quella a loro dire spettante, nulla opponendo in termini di tale "mancata corrispondenza" con quanto indicato nel bando.

Si deve pertanto, concludere per l'infondatezza delle deduzioni di cui al ricorso e respingere l'appello.

La questione, puramente in diritto, giustifica la compensazione delle spese di lite.

(Omissis)

***Contributi* - Riscatto corso di studi - Corso per l'abilitazione all'insegnamento - Esclusione.**

Corte d'Appello di Milano - 2/10.12.2004 n. 849 - Pres. Ruiz - Rel. De Angelis - Pugliese (in proprio) - INPS (Avv. Cama).

Non è riscattabile ai fini pensionistici il corso di studi svolto per ottenere l'abilitazione all'insegnamento, titolo ora sostituito dal superamento del concorso a cattedra o dal rilascio della relativa abilitazione, stante la funzione del corso stesso di attestare la mera idoneità allo svolgimento della funzione didattica e non l'acquisizione di un patrimonio di conoscenze nuove ed ulteriori.

FATTO — L'11 dicembre 2003 Vincenzo Pugliese ha appellato la sentenza 30 ottobre 2003, n. 3044 del tribunale di Milano, che ha rigettato la sua domanda nei confronti dell'Inps tesa ad ottenere il riconoscimento della riscattabilità del corso di studio da lui svolto nell'anno scolastico 1974-1975 per ottenere l'abilitazione all'insegnamento in scienze umane e storia.

Secondo l'appellante il primo giudice ha erroneamente escluso la partecipazione ad un corso siffatto dall'ambito di applicazione della normativa in materia, che invece è stata ampliata da una sentenza additiva del giudice delle leggi che ha riconosciuto la riscattabilità ai fini pensionistici del corso svolto presso istituti o scuole riconosciute di livello superiore (post-secondario) quando il relativo diploma o titolo di studio di specializzazione o perfezionamento sia richiesto, in aggiunta ad altro titolo, per l'ammissione in servizio di ruolo o per lo svolgimento di determinate funzioni. È poi detto nella parte motiva della pronuncia — ha sostenuto sempre Pugliese pur non indicando neIl'atto d'appello la pronuncia stessa (è comunque la n. 52 del 2000) — che anche la riscattabilità dei titoli di studio di specializzazione o di perfezionamento post-secondari non rilasciati da università, ma da istituti e scuole riconosciuti dal Ministero della pubblica istruzione e richiesti per I' assegnazione di posti d'insegnante di sostegno.

Tornando al corso in questione, esso, ad avviso dell'appellante, essendo di natura postsecondaria, e svolgendosi sulla base di modalità organizzative e criteri di preparazione di carattere superiore (è di durata non inferiore ad un anno scolastico; è di carattere teorico pratico; è tenuto da docenti universitari ed esperti che partecipano anche alle commissioni) rientra tra quelli di cui alla sentenza del giudice delle leggi, essendo irrilevante, la circostanza valorizzata dal tribunale, che siano organizzati con la collaborazione degli stessi partecipanti.

L'appellato ha resistito.

All'udienza del 2 dicembre 2004 la causa è stata discussa e decisa per i seguenti motivi.

DIRITTO — La questione al centro della controversia, ora da esaminare nella prospettiva del gravame, è quella della riscattabilità ai fini pensionistici del periodo in cui Pugliese ha frequentato, con esito favorevole, i corsi d'abilitazione all' insegnamento.

Al riguardo è utile sottolineare come ciò era sicuramente da escludere alla stregua della legislazione che originariamente limitava la facoltà di riscatto al "periodo di corso legale di laurea (art. 2 *nonies* d.l. n. 30 del 1974, convertito in l. n. 114 dello stesso anno), e poi, in forza di successivo intervento normativo determinato da alcune sentenze additive della corte costituzionale, ai periodi corrispondenti alla durata dei corsi legali di studio universitario a seguito dei quali siano stati conseguiti i diplomi

previsti dall'art. 1 della legge 19 novembre 1990, n. 341" (art. 2, comma 2 d. lgs. n. 184 del 1997).

Su tale trama di regole si è però calata Corte cost. 15 febbraio 2000, n. 52, per la quale "sono incostituzionali gli art. 13, comma 1, d.p.r. 1092 del 1973 e 2 d.lgs. 184 del 1997, nella parte in cui, nel loro combinato disposto, non consentono al dipendente dello stato di riscattare, ai fini del trattamento di quiescenza, il periodo di durata legale del corso di studi svolto presso l'accademia di belle arti ovvero presso istituti o scuole riconosciuti di livello superiore (post-secondario), quando il relativo diploma o titolo di studio di specializzazione o di perfezionamento sia richiesto, in aggiunta ad altro titolo di studio, per l'ammissione in servizio di ruolo o per lo svolgimento di determinate funzioni".

Rapportando il *dictum* del giudice delle leggi ai corsi abilitanti ali' insegnamento, e cioè alla situazione concreta dedotta in giudizio, va innanzitutto osservato come all'esito dei corsi medesimi non fosse rilasciato né un diploma, né un titolo di studio di specializzazione o di perfezionamento. Si rilasciava, infatti, un titolo abilitante all'insegnamento, e cioè attestante la mera idoneità allo svolgimento della funzione didattica (artt. 1, l. n. 1074 del 1971, e 1. e 2 l. n. 358 del 1974); titolo poi sostituito — e ciò è una rilevante riprova *a posteriori* della sua estraneità all'ambito di applicazione dell'addizione operata da Corte cost. n. 52 del 2000, cit. — dal superamento del concorso a cattedra ovvero dal giudizio di idoneità in esso conseguito dai non vincitori. L'evoluzione normativa fa infatti comprendere ancor meglio come l'ordinamento richiedesse, attraverso la frequenza ed il superamento del corso — ed ora attraverso l'idoneità conseguita nel concorso — non il perfezionamento o la specializzazione, e cioè l'acquisizione di un ulteriore patrimonio di conoscenze, bensì l' accertamento della capacità del soggetto ad insegnare. Che poi i corsi fossero tenuti con serietà, e che seria sia stata la partecipazione ad essi dell'attore, è, naturalmente tutt'altra e qui irrilevante cosa.

Il predetto elemento logico-testuale esce rafforzato se poi si approfondisce la ratio decidendi della citata pronuncia del giudice delle leggi, la quale si muove sì in una linea di allargamento della ..., ma attenta a superare la distinzione tra titoli postsecondari rilasciati da università e titoli equipollenti rilasciati da altre scuole o istituzioni; titoli però, si badi bene, sempre di perfezionamento e di specializzazione, quali il diploma dell'Accademia delle belle arti e quello di specializzazione ortofrenica.

Ogni altra questione è assorbita.

In conclusione, la sentenza appellata va confermata.

Non ravvisandosi gli estremi della lite manifestamente infondata e temeraria la parte soccombente non può essere assoggettata al pagamento delle spese (Corte cost. 13 aprile 1994, n. 134 (1)).

In proposito va sottolineato come alla specie non sia applicabile l'art. 42, comma 11, d.l. n.269 del 2003, convertito nella l. n. 326 dello stesso anno dal momento che ad avviso della corte tale regola, ha sostituito l'art. 152 disp. att. cod. proc. civ., si riferisce ai procedimenti (di primo grado o di gradi successivi) promossi prima dell'entrata in vigore del decreto legge stesso.

È vero, infatti, che si tratta di norma processuale, come tale di immediata applicazione. Ma è pur vero che l'*ivi* contemplato meccanismo di autocertificazione del requi-

sito reddituale per usufruire della deroga al criterio di soccombenza, è strutturato nell'art. 42, comma 11, cit., con riguardo alle "conclusioni dell'atto introduttivo". Conclusioni che non possono essere in tal senso se non negli atti posti in essere dopo il decreto legge che le contempla. Le successive variazioni di reddito che l' interessato deve comunicare fino alla definizione del processo, come pure prevede sempre l'art.42, comma 11, cit., sono poi appunto *variazioni*, e come tali presuppongono la precedente iniziale autocertificazione, propria, ripetesi, dei soli giudizi successivi alla nuova regola. L'interpretazione qui accolta evita, del resto — e questo rileva sul piano della razionalità e della ragionevolezza della regola, ossia del punto d'arrivo del processo ermeneutico che prende le mosse dal testo — che una modifica processuale abbia ad incidere sulla già fatta valutazione dei rischi della controversia, che comprende naturalmente il regime dei costi del processo.

Nel senso di cui sopra si è del resto già più volte pronunciato il giudice di legittimità (tra le altre, Cass. 1 marzo 2004, n. 4165 (2)).

(Omissis)

(1) V. in q. Riv., 1994, p. 499.

(2) *Idem*, 2004, p. 512.

***Contributi* - Socio amministratore di srl - Iscrizione alla gestione separata *ex* l. 335/95 per compensi di amministratore - Iscrizione gestione commercianti per reddito da attività commerciale - "Doppia iscrizione" - Compatibilità**

Corte d'Appello di Milano - 16.11./13.12.2004 n. 821 - Pres. Ruiz - Rel. De Angelis - INPS (Avv. Mogavero) - Gennari (Avv.ti Luppi, Testoni).

L'iscrizione alla gestione separata ex *art. 2, comma 26, l. 335/95, obbligatoria per gli amministratori di srl percettori di reddito anche quando l'attività non sia esclusiva, non è incompatibile con l'iscrizione alla gestione commercianti, fermo, sempre, per quest'ultima, il requisito della abitualità e della prevalenza, da valutarsi in relazione alle sole attività autonome svolte dall'assicurato.*

FATTO — Nel maggio 2003 l'Inps ha appellato la sentenza n. 137 del 2003 del tribunale di Como, che ha annullato la cartella esattoriale emessa dalle società Rileno e Scci nei confronti di Marzio Gennari e ha dichiarato inefficace il provvedimento dell'Inps che ha negato la cancellazione di Gennari alla gestioni commercianti esisten-

te presso l' ente medesimo.

Secondo l'appellante, l'obbligo d'iscrizione a tale gestione, e quindi il pagamento di quanto richiesto nella cartella esattoriale, deriva a Gennari, socio amministratore unico della società di pubblicità Mad e che è stato egli stesso a chiedere (con riserva) l'iscrizione alla gestione separata per poi domandarne la cancellazione, dall'essere risultato che si occupi personalmente ed abitualmente anche della gestione commerciale, contabile, amministrativa e del personale della medesima, come del resto confermato dallo stesso Gennari ad ispettore dell'ente.

Onde, ad avviso dell'appellante, il rigetto della opposizione alla cartella, e delle altre varie domande avanzate in subordine da Gennari.

Questi ha resistito, mentre la Rileno e la Scci, già contumaci in primo grado, non si sono costituite neppure in appello.

All'udienza del 16 novembre 2004 la causa è stata discussa e decisa per i seguenti motivi.

DIRITTO — 1. — L'art. 2, comma 26, l. n. 335 del 1995 prevede espressamente che l'iscrizione alla gestione separata ivi contemplata sia obbligatoria anche quando l'attività non sia esclusiva (v., inoltre, l'art. 59, comma 16, l. n. 449 del 1997, per il quale è stabilito un aumento dell'aliquota per i soli soggetti non risultanti iscritti ad altre forme assicurative obbligatorie). Il che significa che sicuramente l'iscrizione a tale gestione sia obbligatoria per l'amministratore di società e quindi per Gennari, e che tale attività è pacificamente soggetta a tale iscrizione.

L'appellante, del resto, nulla ha, obiettato al riguardo.

Fermo, allora, l'obbligo predetto, quanto all'iscrizione alla gestione di cui alla l. n. 662 del 1996 (e alla legge dalla stessa modificata) l'esistenza del requisito dell'abitualità dello svolgimento di attività (nella specie, pubblicitaria e quindi commerciale) risulta da quanto detto dallo stesso Gennari in sede d'interrogatorio libero. Egli ha infatti precisato che si occupasse della parte commerciale ed economica della società e che andasse in giro a cercare i clienti. Molteni, Colombo e Del Buono hanno non solo confermato ciò riferendo all'ispettore dell'Inps, ma hanno anche specificato come Gennari desse disposizioni per le fatturazioni e si occupasse dei colloqui preassuntivi (attività tutte distinte da quelle dell'amministratore di una società di capitali).

Circa l'altro requisito che sarebbe richiesto, il requisito della prevalenza, quest'ultima, nella logica dell'art. 1, comma 208 l. 662 cit. che si colloca in chiusura delle precedenti norme tese ad estendere l'obbligo di assicurazione alla gestione commercianti, va vista all'interno delle attività autonome estranee al rapporto organico, essa mirando a risolvere i problemi in cui Io stesso soggetto espleti attività miste ma unitarie, le quali sarebbero soggette, considerate a sé, ad iscrizione a diverse gestioni; ad esempio, al titolare di un panificio (ad esempio, socio di una società che gestisca un panificio e che collabori sia alla panificazione, sia alla vendita del pane).

In ogni caso, comunque, la prevalenza appare provata dalla istanza di iscrizione con riserva di cui sopra, messa in relazione al fatto che quella amministrata fosse una piccola azienda e che Gennari fosse preposto a tutte le funzioni operative di cui hanno riferito egli stesso ed i testimoni.

Le considerazioni che precedono sulla duplicità dell'attività superano i rilievi svolti

nei §§ 3 e 4 dell'atto d'appello in ordine alla disparità del trattamento di Gennari rispetto a quello di Molteni e circa la valenza non tributaria del contributo in questione.

2. — In conclusione, in riforma della sentenza appellata, la cartella opposta va confermata.

Le spese, liquidate in € 2.000,00 complessivi per grado, di cui € 1.250,00 di onorari, 500,00 di diritti, seguono la soccombenza (art. 91 cod. proc. civ.).

(Omissis)

***Contributi* - Socio amministratore di srl - Iscrizione alla gestione separata *ex* l. 335/95 per compensi di amministratore - Iscrizione gestione commercianti per reddito da attività commerciale - "Doppia iscrizione" - Compatibilità**

Corte d'Appello di Milano - 25.6.2003/1.9.2004 n. 631/04 - Pres. Ruiz - Rel. Sbordone - INPS (Avv. Mogavero) - De Angelis (Avv. Arnaboldi).

L'iscrizione alla gestione separata ex *art.2, comma 26, l. 335/95, obbligatoria per gli amministratori di srl percettori di reddito anche quando l'attività non sia esclusiva, non è incompatibile con l'iscrizione alla gestione commercianti, fermo, sempre, per quest'ultima, il requisito della abitualità e della prevalenza, da valutarsi in relazione alle sole attività autonome svolte dall'assicurato.*

FATTO — Con ricorso al Tribunale di Como, in funzione di giudice del lavoro, DE ANGELIS GIORGIO proponeva opposizione avverso la cartella esattoriale notificata da RILENO SPA, recante l'imposizione al pagamento della somma di pretesa dall'INPS per omessi contributi previdenziali — Gestione Commercianti — relativamente al periodo 1997-1999.

Deduceva di esercitare attività di lavoro autonomo iscritto presso l'Inps nella c.d. gestione separata di cui all'art, 2 comma 26 legge 335/95, nonché in quella Commercianti, di avere chiesto all'Inps di accertare l'attività prevalente ai fini del mantenimento dell'iscrizione in una sola delle due gestioni; di avere ricevuto dall'Inps risposta negativa ritenendo compatibile la contemporanea iscrizione alle due gestioni con successiva emissione della carrella impugnata,

L'Inps si costituiva e contestava la fondatezza dell'opposizione.

Rileno contestava la propria legittimazione a contraddire le domande attrici.

Con sentenza n.219/2002 il Tribunale respingeva l'opposizione e confermava la cartella opposta.

Secondo il Tribunale il ricorrente era non solo amministratore della società G.D.A. ma anche l'effettivo imprenditore e "l'unico protagonista economico dell'azienda" giacché i soci erano due e l'altro era costituito da una SPA che non aveva alcun collaboratore all'interno.

Contro tale sentenza ha proposto appello De Angelis lamentando che il Tribunale abbia errato ritenendo che l'attività in discorso venga svolta come socio, omettendo di considerare che egli era anche Amministratore, carica cui, contrariamente a quanto sostenuto dall'Inps, sono proprie non solo le funzioni formali o di rappresentanza della società ma anche tutte le operazioni sociali, nonché il controllo di quelle delegate, compiti tutti che egli svolgeva percependo a tal fine un elevato compenso.

L'appellato si è costituito e resiste.

All'udienza di discussione la causa è stata decisa come da dispositivo in calce.

DIRITTO — L'appello è infondato e la sentenza va confermata.

La Corte condivide le osservazioni svolte dal Tribunale laddove osserva che esistono entrambi i requisiti richiesti dalla legge per la sussistenza dell'obbligo contributivo nei confronti dell'Inps.

Il presupposto per l'iscrizione nella gestione commercianti previsto dall'art. 1, comma 203 legge 662/96, è *la partecipazione personale del socio al lavoro aziendale, con carattere di abitualità e prevalenza*, ricollegando la legge il versamento dei contributi al reddito che il soggetto percepisce e che rappresenta la remunerazione del lavoro prestato nell'impresa, ove questo non sia occasionale o poco significativo rispetto alla attività di lavoro abitualmente svolta dal soggetto.

Non è vero, invece, che l'iscrizione del ricorrente, socio e amministratore di srl., nella gestione separala di cui all'art. 2 comma 26, legge 335 del 1995 sia incompatibile con la iscrizione nella gestione commercianti in virtù dell'art. 1 comma 208 legge 662 del 1996. Tale norma fa riferimento allo svolgimento di attività "miste", ma unitarie, prestate all'interno della stessa impresa che sarebbero suscettibili di determinare l'iscrizione in diverse gestioni tra loro non compatibili.

In altre parole il raffronto che la norma impone è tra attività dedotte in tipi contrattuali omogenei.

D'altra parte che non vi sia incompatibilità tra le due iscrizioni, risulta proprio dalle relative disposizioni che prevedono l'obbligatorietà dell'iscrizione alla gestione separata, ancorché l'attività che la determina non sia esclusiva, nonché dall'art. 59, comma 16 legge 449/97 che espressamente prevede che l'aumento della aliquota percentuale della contribuzione contestualmente introdotta riguarda solo i soggetti che non risultano già iscritti in altre forme obbligatorie.

Dalla dichiarazione del ricorrente contenuta nell'istanza 20.10.1997 risulta che il dichiarante ha chiesto l'iscrizione con riserva svolgendo prevalentemente l'attività di amministratore per cui è già iscritto nella gestione separata.

L'attività di amministrazione di un'impresa si esplica nel compimento di tutti quegli atti riferibili al potere decisionale, deliberativo ed esecutivo nel perseguimento dello scopo sociale.

L'attività operativa di una società che abbia ad oggetto sociale un'attività com-

merciale è di norma demandata a una organizzazione dotata di risorse umane e strumentali.

Non è infrequente che un socio di srl. Deduca sotto la forma di collaborazione coordinata e continuativa *ex* art. 2 comma 26 L. 355/95 la natura autonoma del suo rapporto di lavoro con la società pur sempre espletando attività deliberativa/decisionale, prerogativa di quella generalmente riconosciuta come di amministrazione e soltanto strumentale a quella operativa/commerciale affidata a personale addetto alle mansioni amministrative e tecniche necessarie ai fini commerciali, realizzata dall'organizzazione aziendale senza l'apporto del lavoro del socio legato da collaborazione autonoma che risulta accessorio.

Nel caso concreto non si può escludere la partecipazione del socio al lavoro aziendale che costituisce il presupposto dell'iscrizione, sulla base dei rilievi precedenti e alla luce delle dichiarazioni rese nel corso dell'interrogatorio libero da De Angelis e nel corso dell'istruttoria dai testi escussi che hanno confermato l'apporto lavorativo dell'appellante e la sua quotidiana attività di coordinamento e di direzione del personale.

Peraltro la stessa documentazione invocata dall'appellante è in linea con la suddetta interpretazione.

In conclusione la sentenza impugnata va confermata con condanna del soccombente al pagamento delle spese liquidate come in dispositivo.

(Omissis)

TRIBUNALI
Sezioni Civili

***Impiego pubblico* - Dipendenti INPS - Mobilità tra comparti - Assegno di garanzia stipendio - Elemento fisso della retribuzione - Esclusione.**

Tribunale di Bergamo - 15/30.10.2004 - n. 576 - Dott. Troisi - Guerriero (Avv. De Leidi) - INPS (Avv. Saia).

L'emolumento denominato "assegno garanzia stipendio" riconosciuto per i dipendenti trasferiti all'INPS a seguito di mobilità tra comparti, siccome riconosciuto al fine di mantenere il livello retributivo goduto, non può divenire un elemento fisso della retribuzione in quanto destinato al riassorbimento secondo i principi che presiedono al pubblico impiego privatizzato.

FATTO — Con ricorso *ex* art. 414 c.p.c., depositato in cancelleria in data 5.11.2003 e notificato regolarmente alta controparte, Guerriero Patrizia svolgeva nei confronti dell'INPS domanda di accertamento dei diritto a percepire a titolo di assegno non assorbibile l'importo mensile di € 475,68, a decorrere dall'1.09.98 e fino alla data odierna, con conseguente condanna dell'Istituto ai relativi pagamenti maggiorati degli interessi e alla rivalutazione monetaria.

A fondamento delle spiegate domande sosteneva che:

— Il Ministero della Pubblica Istruzione aveva disposto il trasferimento di parte del personale appartenente a classi in esubero nei ruoli I.N.P.S., con diritto alla conservazione all'anzianità maturata ed al trattamento economico in godimento se più favorevole, oltre ai trattamenti accessori previsti dall'INPS;

— Alla data del 30.08.99 vantava un'anzianità di servizio di 26 anni; il passaggio nei ruoli dell'INPS decorreva dal 1.09.98;

— Nell'agosto del 1998 aveva uno stipendio lordo di £ 2.409.083 ed un'indennità integrativa speciale di £ 1.042.297 mentre a tale data lo stipendio tabellare INPS, VII livello, era di £ 1.489.917 e l'indennità integrativa speciale era di £ 1.040.423;

— Aveva quindi diritto a vedersi riconoscere un assegno di £ 921.040 pari alla differenza tra i due importi, ma l'Istituto previdenziale aveva operato un riassorbimento dell'assegno sugli aumenti contrattuali, contrariamente alle indicazioni della stessa Direzione Generale.

Con comparsa di costituzione in data 29.01.2004 si costituiva l'INPS, contrastando le avverse pretese ed in particolare sostenendo che, ai fini della conservazione del trattamento economico in godimento ed in applicazione dell'art. 6 dell'O.M., le era stato attribuito un assegno *ad personam* riassorbibile, in funzione del mantenimento dell'importo complessivo raggiunto nel comparto scuola e con salvezza del trattamento

accessorio collegato alle effettive prestazioni, secondo le norme contrattuali del personale INPS. L'incremento del trattamento fondamentale conseguente alla promozione e l'ulteriore incremento conseguente al rinnovo contrattuale per il quadriennio 2002 - 2005 avevano determinato la corrispondente riduzione dell'assegno *ad personam*, mentre il trattamento accessorio aveva integrato la retribuzione successiva, portandola a livelli ben maggiori di quella ricevuta dall'Amministrazione di origine.

L'O.M. non poteva sorreggere l'assunto della sussistenza di un diritto alla conservazione in cifra fissa ed in forma permanente dell'assegno *ad personam* attribuito in occasione del trasferimento, mentre la riassorbibilità era una caratteristica connaturale di situazioni simili ed un principio generale dell'ordinamento.

Vigeva infatti un fondamentale principio di parità contrattuale tra i dipendenti pubblici.

Chiedeva di respingersi, pertanto, le avverse pretese.

All'udienza del 15.10.2004 la causa, istruita solo in via documentale, veniva posta in discussione e decisa con lettura del dispositivo in udienza.

DIRITTO — La domanda della parte ricorrente non può essere accolta.

La ricorrente, sig. Guerriero Patrizia, si è trasferita volontariamente all'INPS in virtù dell'art. 18 del d. Igs. 31.03.98, n. 80., che ha istituito un sistema di mobilità tra comparti, dal settore scuola all'INPS. Provenendo dal settore scuola, era stata inquadrata nella VII qualifica funzionale, e in virtù del nuovo sistema di classificazione, nella posizione CI, per poi essere promossa — per l'anzianità pregressa maturata nel comparto scuola — nella posizione C2. Invero, la ricorrente era poi passata alla posizione C3 con decorrenza dal 1.07.2001per effetto della valutazione degli aspetti professionali del servizio prestato nell'INPS e dell'anzianità complessiva. Anche se sulla precisa quantificazione la parte ricorrente nulla ha dedotto, deve logicamente pensarsi ad una progressiva incidenza dell'assorbimento, tale da erodere via via la consistenza iniziale dell'erogazione in discussione (€ 475,68).

L'assegno ad personam integrava la 'parte fondamentale' della retribuzione (data dallo stipendio tabellare, IIS e il maturato per anzianità secondo il CCNL parastato vigente all'epoca del passaggio), facendo poi parte dei 'trattamenti accessori' i compensi per lavoro straordinario e turni, compensi incentivanti e indennità previsti dal contratto e da disposizioni di legge, premi per la qualità della prestazione individuale e simili.

Evidentemente la comparazione tra la retribuzione precedentemente goduta nella scuola e quella successiva nella sola sua parte fondamentale, costituisce situazione vantaggiosa perché consente di fruire dell'assegno *ad personam*, cui si aggiungono le indennità e i compensi speciali, senza che il peso economico di queste ultime voci possa eliderlo.

Il CCNL dell'11.03.98 recepito nell'ordinanza ministeriale n. 217 del 6 Maggio 1998 prevede che l'inquadramento del docente nei ruoli INPS avvenga conservando l'anzianità maturata ed il trattamento economico in atto se più favorevole, oltre ai trattamenti accessori previsti per il personale INPS.

La parte ricorrente sostiene fondamentalmente che l'OM non prevedeva, contrariamente a quanto avvenuto per precedenti procedure di mobilità, il riassorbimento degli aumenti contrattuali, e che quindi la sede provinciale di Bergamo aveva violato l'art. 6

dell'OM, andando d'altronde contro gli stessi dettami della Direzione Generale, che aveva invitato i Direttori di sede ad evitare il riassorbimento sui futuri aumenti (doc. 7 della ricorrente).

In sintesi, essa fa valere un diritto al mantenimento costante dell'emolumento denominato 'indennità garanzia stipendio' mediante la affermazione del principio della non riassorbibilità.

Orbene, l'emolumento denominato 'l'assegno di garanzia stipendio', e che poi è un assegno *ad personam* — di importo evidentemente variabile in funzione dei casi singoli e dei tempi — siccome riconosciuto al fine di mantenere il livello retributivo goduto, non può divenire un elemento fisso della retribuzione, in quanto destinato al riassorbimento secondo i principi che presiedono al pubblico impiego privatizzato.

Come correttamente rilevato dalla difesa dell'INPS, il pubblico impiego è regolato dal contratto collettivo: recita testualmente l'art. 2 del d. Igs. 165/2001 che l'attribuzione di trattamenti economici può avvenire esclusivamente mediante contratti collettivi, o alle condizioni previste, mediante contratti individuali mentre i trattamenti economici più favorevoli in godimento sono riassorbiti con le modalità e nelle misure previste dai contratti collettivi.

Questa norma, in combinato disposto con le disposizioni di cui all'art. 40 e 45, fonda con certezza il principio di parità contrattuale, invocato dalla difesa dell'INPS. In particolare l'art.45 del T.U. recita: "il trattamento economico fondamentale ed accessorio è definito dai contratti collettivi, le amministrazioni pubbliche garantiscono ai propri dipendenti parità di trattamento contrattuale" (v. sul punto anche Corte di Appello di Milano, sentenza n. 863 dell'1 1.12.2003).

In base a ciò deve ritenersi che anche il personale transitato deve finire per amalgamarsi con il tempo alle condizioni contrattuali retributive del comparto di destinazione. Il principio del riassorbimento è il corollario ed il naturale complemento di questo principio di parità. Ed invero il principio di parità traspare già dalla lettera della invocata O.M. che prevede il mantenimento del trattamento economico attuale al momento del trasferimento, ovvero quello dell'amministrazione di provenienza, se più favorevole, dimostrando che, nel caso questo non fosse stato invece tale, occorreva applicarsi immediatamente quello più favorevole della qualifica in cui si era transitati.

Correttamente l'INPS rileva che, dalla lettura sistematica ed utilizzando anche argomenti logici ricavabili dall'art. 2103 c.c., si ricava che l'emolumento in parola abbia natura di assegno *ad personam* con funzione specifica di evitare la '*reformatio in peius*'.

Esso non costituisce un emolumento fisso ma deve ritenersi assorbibile nei successivi miglioramenti, in applicazione del principio di parità contrattuale, cui è informato l'intero sistema normativo sul pubblico impiego privatizzato.

Per il resto deve aggiungersi che dalla lettura del testo dell'ordinanza non si ricavano argomenti di segno contrario, che un'interpretazione difforme attuerebbe un trattamento differenziale tra dipendenti INPS, perpetuando sino al pensionamento una misura dal carattere accidentale e basata sull'esigenza conservativa evidenziata, ed infine che la disposizione di servizio del Direttore Generale allegata, dalla ricorrente al doc. 6 (provvisorio ripristino dell'intero importo dell'assegno in quanto oggetto di controversia con le OOSS) costituisce atto amministrativo disapplicabile dal giudice ordinario,

ed in ogni caso esplicitamente definito atto provvisorio, siccome emanato in attesa di determinazioni da parte dei Ministeri.

La ricostruzione della carriera come effettuata dagli enti preposti appare attuare il riconoscimento dell'anzianità pregressa, come voluto dalla legge ed infatti il punto non è oggetto di contestazione.

Le spese di lite devono compensarsi data la natura delle parti ed il carattere valutativo della decisione.

(Omissis)

***Lavoro (rapporto di)* - Rapporto di coniugi e convivenza tra lavoratore e socio di società di persona - Presunzione di gratuità - Prova della sussistenza di rapporto di lavoro subordinato - Disconoscimento.**

Tribunale di Bergamo -10.6/4.8.2004 n. 369 - Dott.ssa Finazzi - Schiantarelli (Avv. Mattiozzi) - INPS (Avv.ti Saia, Gasagli) - Autotrasporti Gasparini snc (cont.).

In caso di rapporto di coniugio e convivenza tra lavoratore e socio di società di persone, la prestazione lavorativa deve presumersi resa a titolo gratuito e per affectio *parentale; tale presunzione può ritenersi superata solo con l'allegazione di prova rigorosa inerente la sussistenza di un effettivo regime di subordinazione, confermato dall'erogazione di retribuzione e, in caso di C.F.L., dall'espletamento di attività di formazione, dovendosi, in difetto, dedurre che il rapporto sia stato fittiziamente costituito al fine dell'indebita fruizione di benefici previdenziali (nella specie indennità di maternità).*

FATTO — Con ricorso depositato il giorno 15-3-2002, Schiantarelli Meri esponeva al Tribunale di Bergamo — in funzione di giudice del lavoro —:

— che con verbale di accertamento n.78683/501, notificato al solo datore di lavoro Autotrasporti Gasparini G. & C. s.n.c., gli ispettori dell'Inps avevano annullato il rapporto di lavoro subordinato intercorso tra lei e detta società con decorrenza dal 21-10-98;

— che gli ispettori erano giunti a questa determinazione in considerazione del rapporto di parentela e convivenza sussistente tra di lei ed i soci della società, in quanto questi ultimi erano fratelli ed uno di loro era suo marito, e quindi della presunta gratuità delle prestazioni rese, tra l'altro inidonee ad occuparla per 8 ore al giorno;

— che il verbale di accertamento non le era stato notificato ed in ogni caso gli ispettori dell'Inps non avevano il potere di procedere all'annullamento del rapporto di lavoro;

— che le loro determinazioni era infondate pure nel merito, considerata l'effettività

del rapporto intercorso con la suddetta società e considerato che non ricorreva alcun rapporto di convivenza con il socio Gasparini Marco, in favore del quale aveva reso le proprie prestazioni;

— che in particolare le sue mansioni erano consistite nella predisposizione delle fatture e delle bolle emesse dalla società, nella tenuta della contabilità delle trasferte e dei fogli viaggio, nel ricevimento dei fornitori e dei ricambisti, nell'effettuazione degli ordini e della consegna della merce, nella visita dei clienti e nella tenuta dei rapporti presso la banca, la posta ed il commercialista;

— che pertanto, diversamente da quanto sostenuto dall'Inps, il rapporto si era svolto, anche nei fatti, secondo i canoni tipici della subordinazione;

— che l'esperimento del ricorso amministrativo era stato inutile;

— tutto ciò esposto, chiedeva che il giudice adito accertasse la natura subordinata del rapporto di lavoro intercorso tra di lei e la società Autotrasporti Gasparini, occorrendo previo annullamento o previa disapplicazione degli accertamenti eseguiti dall'Inps, con vittoria di spese.

L'Inps, costituitesi tempestivamente in giudizio, resisteva alla domanda.

Dopo aver rilevato l'inammissibilità delle domande tese all'annullamento degli atti amministrativi adottati da esso ente, rilevava l'infondatezza della pretesa della Schiantarelli, difendendo l'operato dei propri ispettori.

Deduceva in particolare che la ricorrente, coniuge di uno dei soci della società presunta datrice di lavoro, era stata assunta nell'ottobre 98, quando sino a quella data la società non aveva occupato alcun dipendente e senza che in quel periodo l'attività avesse avuto alcun sostanziale aumento di commesse o di adempimento, e che la dipendente, poco dopo l'assunzione, aveva fruito dell'astensione obbligatoria e facoltativa per maternità, senza, tra l'altro, essere sostituita da alcuno nel corso della sua assenza.

Ciò a riprova dell'inconsistenza o del carattere saltuario ed occasionale delle mansioni lavorative rese dalla stessa.

Ribadiva pertanto che nella specie non era configurabile alcun rapporto di lavoro subordinato e concludeva per il rigetto del ricorso, con vittoria di spese.

La società Autotrasporti Gasparini G. & C. s.n.c., pure convenuta in giudizio dalla ricorrente, non si costituiva in giudizio, nonostante la regolarità della notificazione.

All'udienza *ex* art.420 c.p.c., dichiarata la contumacia di quest'ultima società ed esperito infruttuosamente il tentativo di conciliazione, la causa era istruita con l'assunzione delle prove orali (testimoniali e non) articolate da entrambe le parti e con l'acquisizione di documenti.

All'esito, sulle note difensive della ricorrente, era discussa e decisa con sentenza, del cui dispositivo era data pubblica lettura all'odierna udienza.

DIRITTO — Secondo consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità, "in forza del potere di autotutela spettante, in via generale, alle pubbliche amministrazioni, l'Inps è legittimato a compiere atti di verifica, di rettifica e di valutazione di situazioni giuridiche preesistenti, nonché ad annullare d'ufficio, con effetto *ex tunc*, qualsiasi provvedimento che risulti ab origine adottato in contrasto con la normativa vigente, e quindi può disconoscere in radice l'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato che costituisce presupposto necessario ed indefettibile della sussistenza del rap-

porto assicurativo, con la conseguenza, in questa evenienza, che i contributi versati sono inidonei a costituire una valida posizione assicurativa ..." (cfr. tra le tante, Cass. 1399/00, da cui è tratta la massima).

II richiamo di questo orientamento è sufficiente a giustificare l'infondatezza o l'inammissibilità delle eccezioni preliminari che la Schiantarelli muove alla validità del verbale di accertamento, compilato dagli ispettori Inps in data 23-3-01 (all'esito della verifica ispettiva eseguita in data 21-2-01), e con il quale gli stessi, per conto dell'ente previdenziale ed, a detta della ricorrente, senza esserne muniti del relativo potere, hanno disconosciuto la sussistenza del rapporto di lavoro subordinato, formalmente instaurato tra la Schiantarelli medesima e la società Autotrasporti Gasparini. A ciò deve aggiungersi che la mancata notifica di detto verbale alla ricorrente non ha alcun rilievo nel presente giudizio, sia perché si tratterebbe di una mera irregolarità formale rilevante soltanto nell'ambito del procedimento amministrativo, ma non nell'ambito giudiziale, sia perché vi è prova in atti che la Schiantarelli ha comunque avuto conoscenza dell'atto amministrativo, considerato che la stessa l'1-8-2001 ha proposto ricorso amministrativo avverso lo stesso (cfr. doc. 2 fasc. ric.).

Passando all'esame del merito, ritiene questo giudice che l'operato dell'Inps non meriti censure.

Precisato che in caso di disconoscimento del rapporto di lavoro subordinato ad opera dell'ente previdenziale, incombe a colui che intende far valere l'esistenza del rapporto di lavoro subordinato e, per l'effetto, la valida attivazione del rapporto previdenziale-assicurativo, fornire la prova in modo certo dell'elemento tipico qualificante del requisito della subordinazione (cfr. la già cit.Cass.1399/00), nella specie non ricorre la prova dell'esistenza reale, e non soltanto fittizia, del rapporto dedotto dalla Schiantarelli.

Giova rilevare da subito che è pacifico in causa che la ricorrente è moglie di uno dei soci della Autotrasporti Gasparini ed è cognata dell'altro, unico socio della s.n.c..

È pure pacifico che il rapporto di lavoro è stato instaurato formalmente con la società, sicché non ha alcun rilievo la circostanza, invocata dalla ricorrente al fine di neutralizzare l'elemento della convivenza, che la Schiantarelli nei fatti abbia reso le asserite prestazioni oggetto di rapporto, principalmente in favore del cognato (non convivente), e non del marito.

Il datore di lavoro, infatti, è la società (e non il singolo socio), e ciò che rileva è che si tratta di una società sostanzialmente a gestione familiare, in quanto costituita dai due fratelli Gasparini (entrambi muniti di legale rappresentanza della società, come può rilevarsi da quanto la medesima Schiantarelli espone nel ricorso introduttivo del giudizio, laddove indica le parti convenute), e che uno dei soci sia convivente della ricorrente.

Con riferimento alle prestazioni rese nell'abito del rapporto di lavoro in esame, se di rapporto di lavoro si può parlare (come si dirà meglio sotto), opera quindi la presunzione di gratuità invocata dall'Inps.

Presunzione quest'ultima che gli elementi ricavabili dalle risultanze di causa non consentono di far ritenere superata.

In primo luogo, la documentazione versata in causa prova che la ricorrente è stata assunta in data 21-10-98 con contratto di formazione e lavoro, della durata di 24 mesi (cfr. doc. 2 fasc. Inps).

Ed ancora, è certo in causa, anche perché non contestato, che la Schiantarelli, qualche mese dopo l'assunzione, e precisamente dal 17-5-99 si è collocata, prima, in astensione obbligatoria per maternità, e poi, in astensione facoltativa, sino al 16-4-2000.

È pure incontrastato che il presunto rapporto di lavoro è proseguito oltre la scadenza del contratto di formazione e lavoro (prevista, secondo la lettera di assunzione, per il 20-10-2000 - cfr. doc. 2 fasc. Inps), sino al 19-9-2001, essendo intervenuta una seconda maternità della ricorrente (il dato è riportato nel verbale di accertamento degli ispettori Inps).

Quanto poi alle modalità di svolgimento del rapporto ed al contenuto dello stesso, è emerso in causa che le prestazioni fornite dalla ricorrente sono consistite essenzialmente nella predisposizione delle fatture e nella gestione delle bolle relative all'attività di autotrasporto svolta dalla s.n.c., nella compilazione dei prospetti dei viaggi effettuati dai soci nell'anno (prospetti da allegare alla dichiarazione dei redditi), nel disbrigo delle commissioni in banca e presso gli altri uffici pubblici, nel periodico accesso presso la stazione di servizio ove si rifornivano i mezzi aziendali, per il ritiro della "scheda acquisti carburanti" ed infine nella consegna della documentazione allo studio professionale incaricato della tenuta della contabilità della società.

In tema le dichiarazioni dei testi e finanche dei soci della Autotrasporti Gasparini, ovviamente incapaci a testimoniare, in quanto legali rappresentanti della società convenuta (*contumace*), sono univoche.

Basti per tutte riportare le parole della teste Pesenti Maria, suocera della ricorrente e madre dei fratelli Gasparini:"*... mia nuora si occupava di consegnare le carte e di organizzare i viaggi del miei due figli. Lei chiamava i clienti del Marco e anche del marito per la consegna delle bombole ... Andava in banca e andava anche dal commercialista. Si recava dal commercialista 1 o 2 o 3 volte al mese ed in banca andava due o tre volte alla settimana. Si recava poi presso il distributore di benzina per le schede carburanti e per la consegna dell'assegno. Poi predisponeva le fatture al computer; l'ufficio della società è presso la mia abitazione dove abita anche mio figlio Marco ...*".

Ebbene, se si considera che alla luce della documentazione versata in causa dalla Schiantarelli, la s.n.c nel periodo in questione emetteva nell'anno circa 34 fatture e perciò meno di 3 fatture al mese (cfr. doc. 6 fasc. ric.); che secondo le parole del socio Gasparini Marco, per quanto attiene alle bolle di consegna della merce trasportata, lo stesso partiva con la bolla precompilata dalla ditta fornitrice e poi predisponeva direttamente ed autonomamente le bolle del proprio carico, con la conseguenza che la ricorrente si limitava all'esame delle bolle per la predisposizione delle fatture; che il prospetto dei viaggi da allegare alla dichiarazione dei redditi per la sua compilazione giornaliera richiedeva l'inserimento della scritta manuale di una riga soltanto, con un impegno di pochi minuti al giorno (ovvero di una ventina di minuti in un mese, nel caso che la sua compilazione fosse mensile); che l'accesso dal commercialista avveniva in media 2 volte al mese e quello in banca ed alla stazione di servizio avveniva al massimo tre volte alla settimana, con un impegno complessivo per lo svolgimento di tutti questi incombenti, a voler esagerare, di 2/3 ore alla settimana; ebbene, se si considerano dette circostanze e si aggiunge alle stesse il fatto che la Schiantarelli rispondesse alla chiamate dei clienti del socio Gasparini Marco, il quale, vale la pena di precisarlo effettuava giornalmente un giro predeterminato con clienti fissi, ci si rende

conto che le descritte attività impegnavano la ricorrente, nella migliore delle ipotesi, un'ora al giorno (per 5 ore alla settimana) e non certo le 8 ore al giorno e le 40 ore settimanali, per lo svolgimento delle quali era stato stipulato il contratto di formazione e lavoro.

Ne costituisce una riprova la circostanza che la s.n.c. prima dell'assunzione della Schiantarelli mai aveva avuto in forza dipendenti e dopo la cessazione del rapporto della ricorrente, non assunse nessun'altro dipendente.

Non solo, la s.n.c. non assunse nessun dipendente neppure durante i periodi di assenza per maternità della ricorrente, con ciò dimostrando, ancora una volta, che l'attività fornita da quest'ultima era certamente marginale e poteva agevolmente essere espletata dai singoli soci della s.n.c., ed in particolare dal Gasparini Marco, magari anche con l'aiuto della madre, aiuto che quest'ultima aveva sempre dato ai figli, a titolo gratuito, sino all'assunzione formale della Schiantarelli.

Ed ancora, ne costituisce un'ulteriore riprova la certa inesistenza della causa del contratto di formazione e lavoro, non ricorrendo in atti il benché minimo elemento da cui ricavare che la Schiantarelli abbia ricevuto una formazione da parte del datore di lavoro per il conseguimento della qualifica, obiettivo del contratto di assunzione, di impiegata contabile d'ordine di 3° livello (la stessa per la verità neppure ha mai svolto mansioni tipiche di detta qualifica, essendosi limitata allo svolgimento di incombenti semplici, astrattamente inquadrabili in qualifiche nettamente inferiori).

Inoltre, è pure vero che neppure vi è traccia in atti della sottoposizione della ricorrente ad un potere di eterodirezione, disciplinare e di controllo da parte del presunto datore di lavoro.

Vi è poi da rilevare, e questo dato è senz'altro quello decisivo, che non ricorre la prova dell'avvenuta percezione da parte della ricorrente della retribuzione mensile.

Precisato che in argomento i testi sentiti sono stati vaghi e i soci Gasparini hanno riferito che la Schiantarelli fu sempre retribuita con assegno, è interessante osservare come la ricorrente abbia versato in causa, a riprova di questo fatto, la copia degli assegni emessi dalla società a detto titolo e come gli assegni riguardino unicamente il periodo di lavoro dal maggio 2001 in poi (cfr.doc. prodotti all'udienza del 10-6-04) e quindi un periodo non soltanto di gran lunga successivo alla data di inizio dell'asserito rapporto di lavoro (instaurato il 21 ottobre 1998), ma pure successivo all'accertamento ispettivo dell'Inps (conclusosi nel marzo 2001).

Ed allora, a fronte del descritto quadro probatorio, ed a fronte anche della sussistenza di un interesse delle presunte parti del rapporto di lavoro alla instaurazione formale del rapporto in questione (instaurazione che avrebbe consentito alla Schiantarelli di percepire l'indennità di maternità, dietro esigui esborsi da parte della società, potendo quest'ultima beneficiare delle agevolazioni contributive previste per il contratto di formazione e lavoro), deve escludersi che tra le parti sia effettivamente intercorso un rapporto di lavoro subordinato.

La ricorrente, dietro lo schema formale del rapporto di lavoro subordinato instaurato con la Autotrasporti Gasparini, si è limitata a fornire qualche prestazione in favore della società del marito e del cognato, e ciò a titolo meramente gratuito e in virtù della mera affezione familiare.

Tant'è che la stessa ha continuato a fornire alla società del marito e del cognato pre-

stazioni simili anche dopo la cessazione formale del rapporto di lavoro, e nonostante l'inesistenza di un qualsiasi rapporto di lavoro (il che conferma la natura gratuita delle stesse), visto che la teste Rota Mariangela, impiegata presso il Credito Bergamasco di Villa D'Alme, ha dichiarato che all'epoca della deposizione, la ricorrente era ancora solita recarsi in banca per conto della società.

Il ricorso va pertanto respinto.

Ai sensi dell'art.152 disp. att. c.p.c. (ante novella, essendo quest'ultima entrata in vigore nelle more del presente giudizio e perciò in epoca successiva alla sua promozione), le spese di lite devono dichiararsi interamente compensate tra le parti.

(Omissis)

***Impiego pubblico* - Maggiorazione retribuzione individuale di anzianità - Maturazione requisiti - Termine ultimo - Vigenza contrattuale (31.12.1990) - Ultrattività accordo collettivo - Irrilevanza.**

***Impiego pubblico* - Anzianità di servizio utile ai fini delle maggiorazioni sulla retribuzione individuale di anzianità - Ultrattività accordo collettivo - Irrilevanza - Questione illegittimità costituzionale - Irrilevanza - Manifesta infondatezza.**

Tribunale di Brescia - 4.11/21.12.2004 - n. 812 - Dott. Magnoli - Stolfini ed altri (Avv.ti Candito, Palmerini) - INPS (Avv.ti Guerrera, Maio).

II diritto alla maggiorazione della retribuzione individuale di anzianità per i dipendenti degli enti pubblici non economici che alla data del 1.7.1988 o nell'arco della vigenza contrattuale (31.12.1990) abbiano maturato un periodo di sei anni di anzianità nella stessa qualifica funzionale, ex *art. 15 del DPR 43/90, non può essere esteso, in virtù dell'ultrattività al 31.12.1993 dell'accordo collettivo come disposto dall'art. 7 del d.l. 384/92, ai soggetti che maturino il requisito soggettivo a tale ultima data.*

È irrilevante e comunque manifestamente infondata la questione di costituzionalità sollevata sull'art. 51, terzo comma della legge 388/2000, il quale statuisce che la proroga al 31.12.1993 della disciplina emanata sulla base degli accordi di comparto relativi al triennio 1988/1990 non modifica la data del 31.12.1990 già stabilita per la maturazione delle anzianità di servizio prescritte ai fini delle maggiorazioni della retribuzione individuale di anzianità

FATTO — Con ricorso al Giudice del Lavoro di Brescia, Stolfini Simonetta, Cinelli Chiara, De Simone Adalberto, Minazzoli Maria Grazia, Tummolo Mariella, Rebiggiani Sara, Busi Daniela, Paolini Mirella, Ronchi Elisa, Stellari Luciano, Nolli Maria Grazia, Bozza Anna Luisa, Pastolli Mario, Bianchi Anna Maria, Carresi Giorgio, Fappani Giocondo, Ziliani Maria Maddalena, dipendenti dell'INPS, tutti in possesso della VII q.f. dal 1985 hanno convenuto in giudizio l'ente datore di lavoro, in persona del legale rappresentante pro tempore, contestando la mancata applicazione nei loro confronti della disposizione contenuta nel quarto comma dell'art. 15 del D.P.R. n. 43 del 1990 che aveva recepito l'accordo collettivo per il personale degli enti pubblici non economici relativo al triennio 1° gennaio 1988/31 dicembre 1990, ed a tal fine esponendo di essere stati inquadrati dal 1° luglio 1985 nella settima qualifica funzionale e di aver quindi maturato, alla data del 30 giugno 1991, un periodo di permanenza di sei anni in tale settima qualifica. Posto che la disposizione invocata (l'art. 15 del D.P.R. 43/90), che prevedeva una maggiorazione della retribuzione per i dipendenti che avessero prestato sei anni di servizio nella qualifica di appartenenza "alla data del 1° luglio 1988 o al maturare della stessa anzianità minima nell'arco della vigenza contrattuale", dovrebbe essere letta in correlazione con il principio di ultrattività del predetto D.P.R. 43/90, che sarebbe stato sancito dall'art. 7 del decreto legge n. 384 del 1992, convertito dalla legge n. 438 del 1992, ne discenderebbe che, ai fini del computo dei sei anni utili per conseguire i benefici contributivi, dovrebbe essere preso in considerazione tutto il periodo di effettiva vigenza contrattuale dell'accordo, oltre alla prevista scadenza del triennio l.1.88/31.12.90 e sino, almeno, al 31.12.1992. La norma dell'art. 51, 3° comma, della legge 23.12.2000, solo formalmente di interpretazione autentica, ma in realtà innovativa, che ha definito la contesa nel senso accolto dall'Istituto datore di lavoro, presenterebbe diversi profili di incostituzionalità, e ciò nonostante la Corte si sia già in passato pronunciata per la manifesta infondatezza della questione.

L'INPS si è costituito in giudizio, contestando in diritto le domande di parte attrice; e pregiudizialmente opponendo il difetto di giurisdizione del giudice ordinario per le pretese afferenti periodi antecedenti il 30.5.1998

Esperito senza successo il tentativo di conciliazione, la causa è stata quindi istruita mediante acquisizione dei documenti offerti in comunicazione dalle parti.

La causa è stata infine discussa e decisa alla pubblica udienza del 4.11.2004, con autorizzazione alle parti al deposito di note conclusionali; si è data quindi immediata lettura del dispositivo della presente sentenza.

DIRITTO — L'eccezione di difetto di giurisdizione è evidentemente fondata con riguardo aIle pretese afferenti a periodi di rapporto antecedenti il 30.6.1998, giusta il disposto in tal senso dell'art. 69, comma 7 d. lgs.vo 165/2001.

Tale rilievo assorbe l'eccezione di prescrizione, dovendosi procedere di un quinquennio a ritroso, dalla data di convocazione per il tentativo obbligatorio di conciliazione, che ha avuto luogo, con esito negativo, nell'aprile del 2002.

Nel merito, la tesi sostenuta dai ricorrenti non può trovare accoglimento.

L'art. 7 della L. 438/92 il quale così dispone: "resta ferma sino aI 31.12.93 la vigente disciplina emanata sulla base degli accordi di comparto di cui alla L.

29.3.89, n. 832 e successive modificazioni ed integrazioni. I nuovi accordi avranno effetto dall'1/1/1994", nel prorogare tutte le disposizioni contenute negli accordi di comparto (e nei decreti attuativi), ha, infatti, inteso solamente mantenere, a fronte della deroga eccezionale alla ordinaria successione della disciplina normativa del rapporto di lavoro, il miglioramento stipendiale di anzianità a quei lavoratori che in un predeterminato arco di tempo avessero già posseduto il requisito di anzianità previsto, la maggiorazione individuale di anzianità, già considerata nella prospettiva del menzionato art. 7, non può essere attribuita al di fuori dei limiti soggettivi espressi in tale norma.

L'interpretazione in questo senso appare, d'altra parte, coerente con le finalità di politica economica avute di mira dal legislatore dell'epoca, il quale intendeva con ciò contenere il disavanzo finanziario nel settore pubblico impedendo di fatto il rinnovo della normativa sul rapporto di lavoro fino al 31.12.93 e quindi procrastinando sino a e tale data gli eventuali miglioramenti stipendiali che i dipendenti pubblici avrebbero potuto ottenere una volta scaduta la vigenza della predetta disciplina, emanata sulla base degli accordi di comparto di cui alla L. 29/3/1983 n. 83.

Tale interpretazione, peraltro, ha trovato puntuale riscontro in sede legislativa, posto che il terzo comma dell'art. 51 della legge 388 del 2000 ha chiaramente statuito che "l'art. 7, comma ??? del decreto legge 19/9/92 n. 384, convertito in legge n. 438/92, si interpreta nel senso che la proroga al 31/12/93 della disciplina emanata sulla base degli accordi di comparto relativi al triennio primo gennaio 1988/31 dicembre 1990 non modifica la data del 31/12/1990 già stabilita per la maturazione delle anzianità, di servizio prescritte ai fini delle maggiorazioni dalla retribuzione individuale di anzianità (RIA)", rimanendo salva solo l'esecuzione dei giudicati formatisi prima dell'entrata in vigore della legge.

Che detta disposizione presenti natura di interpretazione autentica non può essere posto in dubbio, tenuto conto delle ragioni che, già a prescindere da tale disposizione, rendevano senz'altro preferibile, sul piano ermeneutico, l'opzione nel senso dell'inapplicabilità del beneficio della maggiorazione individuale di anzianità a favore di coloro che ne avessero maturato i requisiti nel periodo di proroga; da ciò consegue de plano l'inammissibilità della questione di costituzionalità della disposizione, per difetto di rilevanza; ad ogni modo, e ad abundantiam, la questione è già stata dichiarata manifestamente infondata dalla Corte Costituzionale con ordinanza n. 263/1992, la quale, richiamate le finalità di contenimento degli oneri finanziari del settore pubblico, che autorizzavano la sola cristallizzazione del trattamento di anzianità per coloro i quali, ne avessero già maturato i presupposti; e non anche l'estensione del beneficio a chi li avrebbe maturati nel periodo di proroga contrattuale, ha parimenti escluso la violazione del parametro di proporzionalità a sufficienza della retribuzione, dipendendo la valutazione di quest'ultimo dalla considerazione globale del compenso percepito dal lavoratore e non dalle singole voci dello stesso.

Da ciò consegue il rigetto delle domande di parte attrice, previa declaratoria di manifesta infondatezza delle questioni di costituzionalità sollevate.

Le spese di lite vanno compensate per giusti motivi.

(Omissis)

***Impiego pubblico* - Dipendenti INPS - Salario di professionalità - Dipendenti assunti successivamente all1.1.1998 - Esclusione diritto.**

Tribunale di Monza - 22.4/21.6.2004 - n. 267 - Dott. Gasparini - Pecoraro (Avv. Dotto) - INPS (Avv. Saia).

L'emolumento denominato salario di professionalità, confluito poi nel trattamento di garanzia, non spetta ai dipendenti assunti successivamente all'1.1.1998 non avendo, questi, effettivamente partecipato nel 1997-1998 al processo di riorganizzazione dell'INPS in essere in tale periodo.

FATTO — Con ricorso, depositato il 26/6/03, i ricorrenti in epigrafe indicati adivano il Giudice del Lavoro di Monza per ottenere la condanna dell'istituto al pagamento dell'indennità definita "salario di professionalità" prevista dai CCNL del 1997-1998, pari alla somma di Euro 196,25 mensili dalla data di assunzione, oltre accessori e con vittoria di spese.

A tal fine deducevano di essere stati assunti all'Inps dal 6/12/99 con la qualifica di Funzionari C3 (*ex* VIII qualifica funzionale del pubblico impiego), e di non aver mai percepito l'indennità definita "salario di professionalità", originariamente prevista dal contratto collettivo decentrato dell'Inps per l'anno 1997, e qualificata "trattamento economico per tutti i dipendenti in servizio alla data del 1° gennaio 1997, in relazione all'attuazione di un programma di sperimentazione", volto ad una "più moderna organizzazione del lavoro e degli uffici"; specificavano che il nuovo CCNL decentrato del 1998 aveva confermato il salario di professionalità a decorrere dal 1° gennaio 1998 per i dipendenti "in servizio" a tale data, e che il contratto integrativo di ente per gli anni 1998-2001, entrato in vigore il 22 luglio 1999, aveva — in considerazione, secondo i ricorrenti, della permanenza del processo di riorganizzazione — conglobato il salario di professionalità in una nuova voce stipendiale denominata "assegno di garanzia della retribuzione", per tutti coloro che percepivano quote di salario accessorio in applicazione dei pregressi contratti decentrati.

Ritenendo, pertanto, non concluso alla data dell'assunzione il predetto processo di riorganizzazione, assumevano di avere diritto al salario di professionalità, anche in virtù del rispetto dei principi di uguaglianza (art. 3 Cost.), dignità e garanzia della retribuzione (art 36 Cost.), di correttezza e buona fede.

Con memoria depositata in data 8/1/04 si costituiva ritualmente l'inps sostenendo la legittimità del proprio operato sulla base dell'interpretazione dei diversi contratti collettivi analizzati, e chiedeva, pertanto, il rigetto della domanda.

All'esito della discussione orale, la causa è stata decisa all'udienza del 22/4/04 come da separato dispositivo.

DIRITTO — La domanda proposta dai ricorrenti non appare fondata.

I dipendenti, infatti, come emerge chiaramente dalla lettura del ricorso, tendono ad offrire una lettura in senso "sostanziale" dei criteri di attribuzione del salario di professionalità, istituito, si ripete, nel 1997, e collegato alla partecipazione al processo di

riorganizzazione e ristrutturazione dell'Inps.

Le date del 1° gennaio 1997 e 1° gennaio 1998 rappresenterebbero unicamente le date di decorrenza del trattamento, che sarebbe quindi applicabile a tutti i dipendenti Inps.

Invero, il tenore letterale delle norme contrattuali del 1997 e del 1998 contrasta con tutta evidenza con tale interpretazione: oltre a fissare la data di decorrenza dell'attribuzione in oggetto, specificano che il salario di professionalità sarebbe stato erogato solo ai dipendenti "in servizio" a tale data.

Il contratto successivo (1999-2001), proprio prendendo atto, ad avviso di chi scrive, della peculiarità dell'emolumento, per non operare una modifica *"in peius"* della retribuzione in essere, ha salvaguardato l'ammontare dell'indennità, facendola confluire in un trattamento "di garanzia" (non a caso denominato tale), progressivamente assorbibile nel tempo nei futuri miglioramenti retributivi.

La volontà contrattuale espressa nel 1999 per gli anni '99-01 ha, pertanto, inteso sostanzialmente evitare una riduzione della retribuzione goduta dai dipendenti che avevano effettivamente partecipato, in quanto "in servizio" nel 1997-1998, al processo organizzativo in essere a tale data.

In questo senso, la posizione di chi, come i ricorrenti, è stato assunto molto tempo dopo, alla fine del 1999, non sembra equiparabile a quella degli originari beneficiari.

Ma v'è di più: come evidenziato dalla difesa dell'Inps in sede di discussione, l'ipotesi di contratto collettivo nazionale integrativo per l'anno 2003 sottoscritta per il personale Inps in data 5/11/03 ha previsto, in un'ottica di valorizzazione della professionalità e dei percorsi di sviluppo del personale assunto "dopo il 1° gennaio 1998", l'istituzione, nell'ambito dei successivi contratti di ente, di nuovi trattamenti economici aggiuntivi *"ad hoc"*, proprio a vantaggio di chi "non" sia destinatario del cd "salario di professionalità" o di "istituti analoghi", e che "non" sia destinatario del "salario di garanzia" (cfr. art 22 del progetto del CCNLI prodotto in stralcio dall'Inps).

La norma citata ha anche previsto in tale ottica, per il personale in servizio al 1° gennaio 2002 e "per il corrente anno", l'istituzione di un trattamento economico di professionalità pari a Euro 90,00 mensili.

Ebbene, anche se in un quadro normativo non definitivo, appare evidente, a fini interpretativi, come la volontà contrattuale sia indirizzata a differenziare la categoria dei lavoratori assunti dopo il 1° gennaio 1998, prevedendo per essa trattamenti retributivi aggiuntivi "di professionalità" con presupposti, decorrenze ed importi diversi rispetto a quelli rivendicati.

Alla luce delle considerazioni esposte, la domanda dei ricorrenti volta ad ottenere il salario di professionalità istituito nel 1997 non può essere accolta.

L'esistenza di contrasti giurisprudenziali in materia giustifica la compensazione delle spese di lite.

(Omissis)

Lavoro (Rapporto di) **- Lavoro subordinato e lavoro autonomo - Criteri distintivi - Vincolo della subordinazione - Soggezione potere direttivo e disciplinare - Indici - Mancanza autonomia organizzativa - Esonero gestione adempimenti fiscali - Rilevanza - Esonero dalle trattative con i clienti - Rilevanza.**

Tribunale di Sondrio - 7/18.10.2004 - n. 136 - Dott. Azzolini - C.B.F. Assembling srl (Avv. Mevio) - INPS (Avv. Mogavero) - INAIL (Avv. Polliere) - Ripoval spa.

Devono ritenersi di natura subordinata i rapporti di lavoro che, se pure inquadrati formalmente in contratti di collaborazione coordinata e continuativa, palesino indici convergenti attestanti la soggezione al potere direttivo ed organizzativo del datore di lavoro, fra cui la mancanza di ogni autonomia organizzativa dei lavoratori, comprovata dalla gestione a carico del consulente fiscale del datore di lavoro degli adempimenti fiscali e contabili conseguenti ai contratti di lavoro nonché dal fatto che manchi qualsivoglia contatto diretto dei prestatori con la clientela.

FATTO — Con separati ricorsi depositati il 7-5-2002 e il 10-6-2003 la CBF Assembling srl (d'ora in poi CBF), presentava opposizione avverso le cartelle esattoriali n. 10520020000886481 e n. 10520030000741510 aventi ad oggetto le somme di € 220.292,89 a titolo di contributi INPS, sanzioni e somme aggiuntive, e di € 7.050,96 a titolo di premi INAIL, relativi a 14 lavoratori (e precisamente Bordoni Riky, Cecchi Francesco, Cecchi Pierantonio, Giumelli Paolo, Mazza Matteo, Piasini Silvano, Bombardieri Simone, Varisto Dario, Giugni Simone, Rossi Davide, Bonomi Walter, Credaro Omar, Castaldi Ivan e Gianoncelli Areo) asseritamene assunti irregolarmente nel periodo dall'1-6-1995 al 20-2-2000, deducendo che con gli stessi non erano intercorsi rapporti di lavoro subordinato, ma erano stati stipulati contratti di collaborazione coordinata e continuativa, in relazione ai quali erano stati anche regolarmente versati i contributi dovuti, e chiedendone l'annullamento, con vittoria di spese.

Sia l'INPS che l'INAIL si costituivano tempestivamente richiamando il contenuto del verbale ispettivo n. 501 in data 2-5-2000 e deducendo che, prescindere dal *nomen iuris* attribuito dalle parti ai rapporti, il concreto svolgimento degli stessi, quale era emerso dagli accertamenti effettuati e dalle dichiarazioni dei lavoratori, era stato caratterizzato dagli elementi tipici della subordinazione, e chiedendo il rigetto delle opposizioni, con vittoria di spese.

Anche la Ripoval spa si costituiva tempestivamente eccependo la propria carenza di legittimazione passiva.

Le cause, che erano connesse sia soggettivamente che oggettivamente, venivano riunite e, dopo l'assunzione di numerosi testimoni e il deposito di note scritte autorizzate delle parti, discusse e decise all'odierna udienza con pubblica lettura del dispositivo.

DIRITTO — Preliminarmente deve essere respinta l'eccezione di carenza di legitti-

mazione passiva della Ripoval spa, posto che il ricorso è stato depositato prima dell'entrata in vigore del DL 209/2002 conv. nella l.265/2002 che ha eliminato il riferimento alla notifica al concessionario di cui all'art. 24 D. Lgs 46/1999; quest'ultimo articolo quindi deve essere applicato nel caso di specie nella sua versione originaria, che viceversa imponeva tale notifica.

Passando al merito si rileva che, per quanto tutti i lavoratori interessati abbiano sottoscritto contratti di collaborazione coordinata e continuativa in cui avevano esplicitamente escluso la volontà di costituire un rapporto di lavoro subordinato (v. doc. 7 fasc. opponente), e per quanto l'elemento volontaristico sia importante ai fini della qualificazione del rapporto di lavoro che è pur sempre di fonte contrattuale, secondo la giurisprudenza "ai fini della distinzione fra lavoro autonomo e lavoro subordinato, la pur preliminare indagine sull'effettiva volontà negoziale ... anche attraverso il nomen iuris attribuito al rapporto ... non può essere disgiunta da una verifica dei relativi risultati con riguardo alle caratteristiche e modalità concretamente assunte dalla prestazione stessa nel corso del suo svolgimento, configurandosi i requisiti del fondamentale elemento distintivo della subordinazione nel fatto dell'assoggettamento del prestatore di lavoro al potere direttivo e disciplinare del datore di lavoro, per cui l'attività del primo viene regolata ... secondo le mutevoli esigenze di tempo e di luogo dell'organizzazione imprenditoriale, in esplicazione di un vincolo di natura personale e a prescindere dal rilievo di un determinato risultato" (v. Cass. 6570/2000; 3200/2001). Ne deriva che "ai fini dell'accertamento della natura subordinata di un rapporto di lavoro, alla stregua del criterio di effettività, devono ritenersi prevalenti, sull'assetto formale del rapporto contrattuale, le modalità di esecuzione dello stesso ..." (v. Cass. 4558/1999).

Prima di passare all'analisi delle risultanze dell'istruttoria, è opportuno premettere che la CBF, che si occupava di montaggio, manutenzione e riparazione di macchine industriali, aveva scelto in via generale di ricorrere a delle collaborazioni coordinate e continuative, tant'è che non aveva dipendenti e tutti i contratti stipulati con i lavoratori sono di identico tenore, sicché le differenze che pure ci sono fra i rapporti di lavoro oggetto della presente causa, possono ritenersi marginali e la fattispecie può essere considerata unitariamente.

La scelta suddetta rispondeva ad un preciso interesse della CBF, che aveva predisposto le cose in modo che i lavoratori non dovessero neppure occuparsi delle ricadute fiscali e contabili su di loro, di cui si occupava direttamente la sua consulente fiscale (v. dich. teste Pizzamiglio; "sono il consulente fiscale della CBF ... provvedevo io a compilare mensilmente la ricevuta di ogni collaboratore, che esigevo firmata, per poi effettuare i versamenti IRPEF e INPS a carico del collaboratore e del committente ... annualmente facevo la certificazione dei compensi da inserire nel modello unico di ogni collaboratore"). Ciò peraltro evidenzia la mancanza della benché minima capacità organizzativa autonoma di tali lavoratori, alcuni dei quali erano sempre stati — o aspiravano ad essere — dei lavoratori subordinati (v. dich. teste Cecchi Pierantonio: "io ero disoccupato e il sig. Mazza mi propose il contratto di collaborazione che io accettai; dopo la cessazione del rapporto fui assunto, come dipendente, da un'altra ditta"; Gianoncelli: "io avevo sempre lavorato come dipendente e avevo bisogno di un'assunzione per completare i miei contributi; sapevo che la CBF non assumeva e quindi lavorai.... solo il tempo che mi servì per cercare un altro lavoro").

Essi erano eterodiretti dai soci della CBF, che dicevano loro presso quali ditte recarsi (spesso accompagnandoli), quali lavori di montaggio, manutenzione e riparazione effettuare, quali orari osservare e per quanto tempo, e si limitavano a mettere a disposizione della CBF le loro energie lavorative, senza assumersi alcun rischio (tant'è che svolgevano i lavori loro assegnati senza responsabilità esterna, erano pagati a ore ed erano interamente spesati, sia per quanto riguardava il trasporto, il vitto e l'alloggio, che gli attrezzi loro necessari, che erano per lo più di proprietà della CBF).

Per quanto non vi sia mai stato esercizio del potere disciplinare (in quanto non risulta che se ne sia mai presentata la necessità), è evidente l'esistenza del potere direttivo esercitato dalla CBF, attraverso i suoi soci, che erano gli unici a trattare con i clienti e ad organizzare il lavoro, stabilendo dove le varie squadre dovessero recarsi, mettendo a disposizione mezzi e attrezzature e creando per i lavoratori vincoli più che di tipo tecnico-funzionale, di tipo personale, connessi anche, visto che si trattava spesso di lavori da svolgere fuori sede, alla necessità per gli stessi di alloggiare per l'intera settimana in alberghi prenotati (o comunque indicati) dalla società.

Analizzando più in dettaglio le risultanze istruttorie, si rileva che il teste Giumelli ha confermato quanto dichiarato nell'udienza in data 17-12-2001 nella causa fra la società e la DPL: "svolgevo lavori da operaio eseguendo le istruzioni impartitemi dal sig. Mazza Francesco, socio della CBF; lavoravo 8 ore al giorno per 5 giorni alla settimana ... prendevo ordini sia da Mazza Francesco che da Bordoni Franco ... ero portato sul luogo di lavoro ... a mezzo dell'autovettura aziendale; gli attrezzi di lavoro mi venivano forniti dalla CBF"; ugualmente il teste Gianomelli: "… lavoravo insieme ai sig.ri Mazza o Bordoni e loro mi dicevano cosa dovevo fare; lavoravo circa 8/9 ore al giorno; ... per il lavoro da me svolto innanzi i committenti rispondeva sempre e soltanto la CBF; utilizzavo l'attrezzatura fornitami dalla CBF ... a volte ho utilizzato la mia autovettura per recarmi sul posto di lavoro ed in tal caso venivo rimborsato della somma per la benzina spesa; la maggior parte delle volte venivo portato sul posto di lavoro dal Mazza o dal Bordoni con la macchina della CBF; vitto e alloggio venivano pagati dalla CBF; ... partivo tutte le settimane il lunedì mattina e rincasavo il venerdì sera; ... prendevo disposizioni di lavoro dai signori Bordoni e Mazza; in loro assenza continuavo a fare quanto indicatomi ..."; il teste Bombardieri ha dichiarato: "il lavoro si svolgeva presso terzi; i titolari della società ... formavano le squadre e davano gli incarichi dei lavori da fare; ... Il viaggio avveniva con mezzi della ditta; qualche volta è capitato di fermarci a dormire fuori e tutto era organizzato e spesato dalla ditta; uno dei titolari è sempre venuto con la squadra e quando arrivavamo era lui che dava le disposizioni sui lavori da fare; gli orari erano fissi ed erano di 8 ore con una pausa di circa 1 ora per il pranzo; io non avevo nessun attrezzo personale; usavo la cassettina degli attrezzi messa a disposizione dalla ditta; il lavoro peraltro era semplicissimo".

Anche i testi Varisto, Castaldi, Cecchi Pierantonio e Rossi hanno reso dichiarazioni sostanzialmente analoghe.

Si sono invece leggermente discostati dalle stesse i testi, Bordoni Ricky e Mazza Matteo, fratelli dei soci, che, avevano maggiori margini di autonomia (nel senso di visibilità all'esterno in quanto trattavano direttamente con i committenti) e possedevano attrezzi personali, che utilizzavano per il proprio lavoro; ciò però non caratterizza i loro rapporti al punto di differenziarli nettamente dagli altri, in quanto anche essi erano

inseriti organicamente nell'organizzazione della società, che li inviava presso l'uno o l'altro cliente, erano vincolati ad orari e modalità di lavoro eterostabiliti, non si assumevano alcun rischio neppure in relazione alla retribuzione, che era stata concordata ad ora, era pressoché pari a quella di un lavoratore subordinato, e prevedeva la copertura di tutte le spese. Semplicemente essi, ad avviso di questo giudice, vuoi per il vincolo di parentela che li univa ai soci, vuoi per l'esperienza di lavoro che possedevano, venivano considerati maggiormente affidabili dal Bordoni e del Mazza.

Del tutto irrilevante è infine la diversa durata dei rapporti, da pochi mesi a molti anni, posto che "la subordinazione non ha tra i suoi tratti caratteristici la permanenza nel tempo" — neppure in un tempo minimo "dell'obbligo del lavoratore di tenersi a disposizione del datore di lavoro" (v. Cass. 7304/2003).

Secondo la giurisprudenza "... ai fini della configurazione di un rapporto di lavoro dipendente ... è determinante la circostanza che l'attività da espletare sia di natura tale da non consentire alcun apprezzabile margine di discrezionalità al lavoratore, le cui prestazioni si svolgono in conformità a specifiche prescrizioni impartite dalla controparte nell'esplicazione di un potere di supremazia e di direzione" (v. Cass. 2018/1988), senza che peraltro sia necessario "che il potere direttivo del datore di lavoro si esplichi mediante ordini continui, dettagliati e strettamente vincolanti, né che risulti continua e stringente la vigilanza sull'attività svolta dal lavoratore, giacché l'assoggettamento può realizzarsi anche rispetto ad una direttiva dettata dal datore di lavoro in via programmatica ..." (v. Cass. 5022/1995).

In conclusione, nonostante l'esistenza di contratti di collaborazione coordinata e continuativa i rapporti di lavoro de quibus si atteggiarono in concreto come rapporti di lavoro subordinato, sicché l'opposizione deve essere respinta.

Per quanto riguarda le sanzioni e le somme aggiuntive dovute all'INPS, al caso di specie si applica l'art. 116 c. 18 L. 388/2000, secondo cui "per i crediti in essere e accertati al 30-9-2000 le sanzioni sono dovute nella misura e secondo le modalità fissate dai c. 217, 218, 219, 220, 221, 222, 223 e 224 dell'art. 1 l. 662/1996; il maggiore importo versato, pari alla differenza fra quanto dovuto ai sensi dei predetti commi del citato articolo 1 l. 662/1996 e quanto calcolato in base all'applicazione dei commi da 8 a 17 del presente articolo, costituisce un credito contributivo nei confronti dell'ente previdenziale, che potrà essere posto a conguaglio ratealmente nell'arco di un anno, tenendo conto delle scadenze temporali previste per il pagamento dei contributi e premi assicurativi correnti, secondo modalità operative fissate da ciascun ente previdenziale".

Secondo la giurisprudenza "in materia di sanzioni per il ritardato o l'omesso pagamento di contributi previdenziali, l'art. 116 c. 18 l. 388/2000 deve essere interpretato, in base al suo tenore letterale, nel senso che esso prescrive l'applicabilità della nuova disciplina sanzionatoria anche ai casi pregressi accertati al 30-9-2000 ma non ancora esauriti ..." (v. Cass. 6680/2002 (1)).

Ciononostante l'applicabilità non è immediata, ma il debitore deve pagare il maggior importo e potrà poi portare la differenza a conguaglio, con un meccanismo che può forse apparire ingiustamente gravatorio, ma che la legge impone e non può essere evitato in via interpretativa (salvo nel caso di cessazione di attività in cui lo stesso è destinato a non poter operare).

Avendo correttamente l'INPS chiesto il pagamento delle somme aggiuntive e delle sanzioni previgenti, l'opposizione non può essere accolta neppure sul punto (sviluppato nelle note difensive autorizzate depositate dall'opponente in data 30-9-2004.

Stanti alcuni elementi di equivocità emersi dagli atti (peraltro non rilevanti nella valutazione comparativa e sintetica che il giudice deve operare) si ritiene equo compensare fra le parti le spese di causa.

(Omissis)

---

(1) V. in q. Riv., 2002, p. 1061.

***Lavoro (rapporto di)* - Lavoro subordinato e lavoro autonomo - Criteri distintivi - Vincolo della subordinazione - Soggezione potere direttivo e disciplinare - Indici sussidiari - Vincolo orario di lavoro - Relativa flessibilità. Irrilevanza - Autonomia tecnica - Irrilevanza.**

Tribunale di Sondrio - 27.5/10.6.2004 - n. 85 - Dott. Azzollini - F.P.F. srl (Avv.ti Camanni, Di Gaetano) - INPS (Avv. Gramuglia) ed altro.

Devono ritenersi di natura subordinata i rapporti di lavoro che, se pure inquadrati formalmente in contratti di collaborazione coordinata e continuativa, palesino indici convergenti attestanti l'organico inserimento del lavoratore nell'organizzazione del datore di lavoro, confermato specificamente dalla soggezione agli orari di apertura dell'agenzia, non valendo ad escludere la persistente soggezione del lavoratore ai fabbisogni del datore di lavoro una relativa flessibilità di orario e il godimento di un'autonomia solo tecnica, non operativa ed organizzativa, legata al possesso di competenze specifiche nel campo, non proprie del datore di lavoro.

FATTO — Con ricorso depositato il 15-3-2003 la F.P.F. srl presentava opposizione avverso la cartella esattoriale n. 11720030003796511000 avente ad oggetto la somma di € 3.881,06 a titolo di contributi relativi alla posizione di Gosatti Susi nel periodo dal settembre 2001 al marzo 2002, deducendo che la stessa non era una lavoratrice dipendente, come accertato dall'INPS nel verbale n.501 del 26-4-2002, ma una collaboratrice coordinata e continuativa e quindi una lavoratrice autonoma, sulla base del contratto sottoscritto e delle modalità concrete di svolgimento del rapporto; preliminarmente l'opponente lamentava delle irregolarità del procedimento amministrativo (sia per la mancata audizione, nonostante la richiesta avanzata, e la mancata valutazione

delle difese scritte presentate, sia per il mancato utilizzo dello strumento dell'ordinanza-ingiunzione e la mancata applicazione della l. 689/1981), tali da rendere illegittima la successiva emissione della cartella, di cui chiedeva in ogni caso l'annullamento, con vittoria di spese.

Mentre l'ESATRI spa non si costituiva e veniva dichiarata contumace, l'INPS si costituiva tempestivamente insistendo sulla regolarità del procedimento amministrativo, evidenziando l'inapplicabilità al caso di specie, che aveva ad oggetto il semplice debito contributivo e non le sanzioni amministrative, della l. 689/1981, e nel merito richiamando il contenuto del proprio verbale di accertamento, da cui emergevano gli elementi che caratterizzavano il rapporto di lavoro della Gosatti (formazione a spese della società, inserimento nell'organizzazione della stessa, mancanza di rischio d'impresa) tipici della subordinazione, e chiedendo il rigetto dell'opposizione con vittoria di spese.

Dopo l'interrogatorio libero del legale rappresentante della società e della Gosatti, l'assunzione di un teste, e il deposito di note scritte autorizzate dell'opponente, la causa veniva discussa e decisa all'odierna udienza con pubblica lettura del dispositivo.

DIRITTO — Preliminarmente si osserva che la Esatri spa, semplice concessionaria della riscossione, non è legittimata passivamente nel presente giudizio, in quanto da una parte, nel merito, non si controverte di vizi propri della cartella, e dall'altra, quanto alla procedura, il c. 5 dell'art. 24 D. Igs 46/1999, che imponeva la notifica del ricorso anche al concessionario, è stato modificato dal c. 2 quater DL 209/2002 conv. nella l. 265/2002, che ha eliminato proprio il riferimento al concessionario, facendo sì che questo non sia più parte necessaria nei procedimenti di opposizione avverso le cartelle esattoriali.

Le eccezioni procedurali sollevate dall'opponente non meritano accoglimento in quanto, non applicandosi al caso di specie la l. 689/1981, che riguarda unicamente le sanzioni amministrative, non ricomprese nella cartella opposta e del tutto estranee alla presente controversia, il procedimento amministrativo appare del tutto conforme a quanto previsto sia dall'art. 47 l. 88/1989 (posto che la mancata definizione nei termini di legge del ricorso non comporta altra conseguenza se non di consentire agli interessati di adire I'autorità giudiziaria) che dall'art. 24 l. 46/1999.

Passando al merito, si osserva che secondo la giurisprudenza "l'elemento distintivo del rapporto di lavoro subordinato rispetto a quello di lavoro autonomo è costituito dall'inserimento del prestatore nell'organizzazione del datore di lavoro con conseguente assoggettamento del primo al potere organizzativo, direttivo e disciplinare del secondo, fermo restando che in ogni caso assume valore decisivo non già il nomen iuris adottato dalle parti, ma il modo concreto di atteggiarsi del rapporto nella sua corretta esplicazione" (v. Cass. 6019/1994).

Peraltro nei casi equivoci, in cui il suddetto elemento distintivo non sia agevolmente apprezzabile, "occorre far riferimento ad altri criteri, complementari e sussidiari, come l'osservanza di un orario predeterminato, il versamento a cadenza fisse di una retribuzione prestabilita, il coordinamento dell'attività all'assetto organizzativo dato all'impresa dal datore di lavoro, l'assenza in capo al lavoratore di una sia pur minima organizzazione imprenditoriale, i quali, benché privi di valore decisivo se individualmente considerati, ben possono essere valutati globalmente come indizi" (v. Cass. 3745/1995).

Nel caso di specie se è vero che le parti hanno sottoscritto un contratto di collabora-

zione coordinata e continuativa, è altrettanto vero che la Gosatti non era dotata della minima organizzazione imprenditoriale e a suo carico non sussisteva il minimo rischio d'impresa, posto che utilizzava la struttura (negozio, materiali, attrezzature) predisposte e organizzate dalla società e percepiva mensilmente una retribuzione fissa, che prescindeva del tutto dal risultato della sua prestazione.

Ella si limitava infatti a porre a disposizione della società le sue energie lavorative, e se gli elementi tipici della subordinazione (esercizio del potere direttivo e disciplinare) sono di difficile percezione, è solo perché il legale rappresentante della società non era un agente di viaggio ed era impegnato in altre attività, sicché aveva affidato a lei la gestione dell'agenzia (v. int. lib. Frigerio).

Ciò però, se incide sul livello delle mansioni, non implica di per sé la sussistenza di un'autonomia tale da escludere la subordinazione, posto che la Gosatti era oltre tutto tenuta a rispettare gli orari di apertura dell'agenzia e quindi l'autonomia di cui godeva era solo tecnica (dovuta alla sua preparazione specifica nel campo) ma non operativa ed organizzativa.

La predetta infatti in sede ispettiva ha dichiarato: "esplico attività lavorativa tutti i giorni dal lunedì al sabato nella misura di 8 ore dal martedì al sabato e di 4 ore il lunedì" (v. verb. all. fasc. INPS, confermato nell'udienza del 27-10-2003); ella in pratica doveva tenere aperta l'agenzia dalle 9 alle 12,30 e dalle 15 alle 19,30, con margini di autonomia e flessibilità oggettivamente assai modesti (verosimilmente consistenti nella semplice possibilità di iniziare a lavorare un po' più tardi quando non doveva provvedere all'apertura), posto che, quanto meno con riferimento al periodo in contestazione, era l'unica che lavorava stabilmente in agenzia (oltre al Frigerio che però si occupava anche "della gestione di altri negozi di arredamento in Sondrio, Lecco e Prato Comportaccio"; v. int. lib.).

Tali modesti margini di autonomia e flessibilità, per quanto valorizzati dalla Gosatti, a fronte degli altri elementi che di fatto hanno caratterizzato lo svolgimento del rapporto (tutti indizi convergenti di subordinazione), non sono certamente tali da consentire di qualificare il rapporto come autonomo.

L'opposizione deve quindi essere respinta.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

(Omissis)

***Lavoro (Rapporto di)* - Lavoro subordinato e lavoro autonomo - Criteri distintivi - Vincolo della subordinazione - Soggezione potere direttivo e disciplinare - Indici sussidiari - Inesperienza lavoratrici - Rilevanza.**

Tribunale di Venezia - 7.7/3.8.2004 - n. 546 - Dott. Ferretti - New Fly snc (Avv.ti Mazzeri, Megali) - INPS (Avv. Attardi)

Devono ritenersi di natura subordinata i rapporti di lavoro che, se pure inquadrati formalmente in contratti di collaborazione coordinata e continuativa, palesino indici convergenti attestanti l'organico inserimento del lavoratore nell'organizzazione del datore di lavoro, confermato specificamente dall'inesperienza delle lavoratrici tale da non consentire loro nei fatti di operare al di fuori di direttive esecutive impartite dal datore di lavoro.

FATTO — La società ricorrente ha proposto opposizione avverso la cartella esattoriale nr. 07720030003776826 con la quale le veniva ingiunto il pagamento di € 4.175,30 a titolo di contributi omessi e relative somme aggiuntive riferiti al periodo febbraio 2002/maggio 2002 e alle lavoratrici Nordio Elisa e Lanza Elena; queste ultime, secondo gli ispettori dell'Istituto convenuto, risultavano collaboratrici coordinate e continuative della società mentre dovevano essere considerate vincolate da un rapporto di lavoro subordinato. La opponente eccepiva preliminarmente la nullità della cartella esattoriale per difetto di motivazione e contestavano comunque le conclusioni cui erano pervenuti i verbalizzanti ribadendo che le due lavoratrici si erano accordate con la resistente per un rapporto di collaborazione avente ad oggetto lo svolgimento dell'attività di vendita in regime di autonomia organizzativa e al di fuori di direttive tecnico-funzionali o di soggezione gerarchico/disciplinare.

L'Inps, costituendosi ritualmente, si opponeva all'accoglimento della domanda rilevando la infondatezza della eccezione di difetto di motivazione della cartella e confermando la legittimità e correttezza degli accertamenti ispettivi in esito ai quali era stata disconosciuta la validità dei contratti di collaborazione coordinata e continuativa in relazione alle mansioni, tipiche delle commesse, svolte dalle lavoratrici, delle quali la Lanza era completamente inesperta, rilevando come le lavoratrici dovessero preavvisare la società in caso di assenza, potessero godere di ferie solo previa autorizzazione del titolare e non avessero alcun margine di autonomia.

Escussi i testi introdotti dalle parti, la causa era discussa e decisa come da dispositivo letto alla udienza del 7/7/04.

DIRITTO — La eccezione preliminare di illegittimità della cartella esattoriale impugnata è infondata: dal titolo emergono con chiarezza la gestione cui afferiscono i contributi richiesti, gli anni delle omissioni contributive, gli importi distinti per contributi e sanzioni civili sì che il debitore ingiunto è in grado di conoscere le ragioni della richiesta contributiva.

Quanto al merito della omissione contributiva, questa è riferita alla mancata regolarizzazione di due rapporti di lavoro intrattenuti da New Fly s.n.c. con due lavoratrici in relazione alle quali il servizio ispettivo ha accertato modalità esecutive del rapporto incompatibili con il co.co.co concluso con la società.

In punto di diritto circa la qualificazione di un rapporto di lavoro subordinato, si ricorda che — accanto all'imprescindibile elemento della subordinazione di cui all'art. 2094 c.c. — la elaborazione giurisprudenziale e dottrinaria ha individuato una serie di altri elementi sussidiari e indiziari che valgono a dimostrare la "soggezione" del prestatore in quanto ne costituiscono la estrinsecazione o comunque ne surrogano l'accer-

tamento diretto ove questo risulti impossibile o sommamente difficile.

È noto che sono elementi sussidiari e probatori della subordinazione — consistente nel vincolo di soggezione personale del prestatore al potere direttivo del datore di lavoro relativo alle modalità di svolgimento della prestazione — l'inesistenza del rischio o di una organizzazione imprenditoriale in capo al prestatore, l'orario di lavoro, l'inserimento del lavoratore nella organizzazione dell'impresa, la locatio operarum e la volontà delle parti ove non risulti smentita dalle concrete modalità di svolgimento del rapporto o inficiata da vizi.

Alla luce di tali criteri vanno esaminate e valutate le dichiarazioni rese dalle lavoratrici interessate all'accertamento ispettivo. Entrambe hanno confermato le dichiarazioni rese in sede di istruttoria amministrativa ed hanno precisato che oggetto della prestazione era l'attività di commessa di vendita nel negozio della opponente; che entrambe erano completamente inesperte non avendo mai svolto prima attività di vendita; che furono istruite dal legale rappresentante di New Fly snc nella attività di chiusura cassa e nella disposizione della merce in negozio; sempre dal datore di lavoro ricevevano un "consiglio" sulla opportunità di ordinare o meno articoli mancanti presso l'unico fornitore del negozio in *franchising*; che provvedevano alla apertura e chiusura del negozio ed osservavano un orario di lavoro tra loro concordato in modo da garantire almeno la presenza di uno di loro; che in caso di ritardi sull'orario concordato recuperavano nei giorni seguenti; che percepivano un importo mensile fisso per 13 mensilità anche durante il periodo di ferie.

Le modalità di esecuzione del rapporto di lavoro riferite dalle lavoratrici forniscono elementi precisi e concordanti della subordinazione: le istruzioni sulle modalità di esecuzione delle varie attività, le direttive impartite sulla opportunità degli ordini di merce — tali devono intendersi i "consigli" cui bonariamente hanno fatto cenno le lavoratrici — la necessità di rispetto di un obbligo di presenza (non escluso dalla relativa libertà di concordare l'alternanza dei turni tra lavoratori) fatto palese dal sistema del recupero della eventuale minor prestazione nei giorni successivi, il sistema retributivo che prevedeva la corresponsione della 13° mensilità e il pagamento delle ferie annuali sono tutti indici caratteristici del rapporto subordinato ai quali si aggiunge il rilievo che l'inesperienza delle lavoratrici nella mansione era tale da non consentire loro nei fatti di operare al di fuori di direttive esecutive impartite dal datore di lavoro.

Deve dunque ritenersi la legittimità dell'addebito contributivo relativo alla mancata regolarizzazione previdenziale e assistenziale dei rapporti di lavoro subordinato intrattenuti da New Fly s.n.c. con le sigg.re Nordio Elisa e Lanza Elena nel periodo febbraio 2002/maggio 2002, accertandosi e condannandosi la società opponente al pagamento in favore dell'Inps dell'importo di € 4.175,30 di cui alla cartella opposta oltre alle successive somme aggiuntive maturate e maturando.

Le spese di causa, liquidate come in dispositivo, seguono la soccombenza.

(Omissis)

OSSERVATORIO DELLA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE DI GIUSTIZIA (1)

A cura di Elisabetta Bergamini
Professore a contratto di diritto dell'Unione europea
Facoltà di Scienze Politiche "R. Ruffilli"
Università di Bologna

SENTENZA DELLA CORTE (Prima Sezione) 20 gennaio 2005

"Prestazioni familiari - Alimenti concessi da uno Stato membro a titolo di anticipo a favore di figli minorenni - Figli di detenuti - Requisiti ai fini della concessione degli alimenti - Detenuto trasferito in un altro Stato membro ai fini dell'espiazione della pena - Art. 12 CE - Artt. 3 e 13 del regolamento (CEE) n. 1408/71"

Nel procedimento C-302/02, avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta, a norma dell'art. 234 CE, dall'Oberster Gerichtshof (Austria), con ordinanza 11 luglio 2002, pervenuta alla Corte il 26 agosto 2002, nel procedimento avviato in nome e per conto di: *Nils Laurin Effing*

(Omissis)

Sentenza

1. — La presente domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione del combinato disposto dell'art. 12 CE e dell'art. 3 del regolamento (CEE) del Consiglio 14 giugno 1971, n. 1408, relativo all'applicazione dei regimi di sicurezza sociale ai lavoratori subordinati ed ai loro familiari, che si spostano all'interno della Comunità, nel testo di cui al regolamento (CE) del Parlamento europeo e del Consiglio 5 giugno 2001, n. 1386 (GU L 187, pag. 1; in prosieguo: il "regolamento n. 1408/71").

2. — Tale domanda è stata proposta nell'ambito del procedimento avviato in nome e per conto del minore Nils Laurin Effing (in prosieguo: il "richiedente"), in merito al diritto dell'interessato al mantenimento della corresponsione di anticipi sugli alimenti.

(1) I testi delle sentenze riportate nell'Osservatorio sono reperibili, in versione integrale, sul sito ufficiale della Corte di Giustizia delle Comunità europee, www.curia.eu.int. La versione elettronica è gratuita e non autentica. In caso di discordanza prevale la versione definitiva pubblicata nella *"Raccolta della giurisprudenza della Corte e del Tribunale di primo grado"*.

Il contesto normativo

La normativa comunitaria

Il regolamento n. 1408/71

3. — Il regolamento n. 1408/71 ha ad oggetto il coordinamento, nell'ambito della libera circolazione delle persone, delle normative nazionali in materia di previdenza sociale, conformemente agli obiettivi enunciati dall'art. 42 CE.

4. — L'art. 2, n. 1, del detto regolamento così recita:

"Il presente regolamento si applica ai lavoratori subordinati o autonomi che sono o sono stati soggetti alla legislazione di uno o più Stati membri e che sono cittadini di uno degli Stati membri, oppure apolidi o profughi residenti nel territorio di uno degli Stati membri, nonché ai loro familiari e ai loro superstiti".

(Omissis)

6. — Il successivo art. 4, n. 1, lett. h), che definisce la sfera di applicazione ratione materiae del regolamento medesimo, precisa quanto segue:

"Il presente regolamento si applica a tutte le legislazioni relative ai settori di sicurezza sociale riguardanti:

(…)

le prestazioni familiari".

7. — Per quanto attiene all'individuazione della legge applicabile, l'art. 13, n. 2, del regolamento n. 1408/71 così recita:

"Con riserva degli artt. 14-17:

a) la persona che esercita un'attività subordinata nel territorio di uno Stato membro è soggetta alla legislazione di tale Stato membro anche se risiede nel territorio di un altro Stato membro o se l'impresa o il datore di lavoro da cui dipende ha la propria sede o il proprio domicilio nel territorio di un altro Stato membro;

b) la persona che esercita un'attività autonoma nel territorio di uno Stato membro è soggetta alla legislazione di tale Stato anche se risiede nel territorio di un altro Stato membro;

(…)

f) la persona cui cessi di essere applicabile la legislazione di uno Stato membro senza che ad essa divenga applicabile la legislazione di un altro Stato membro in forza di una delle norme enunciate alle precedenti lettere o di una delle eccezioni o norme specifiche di cui agli articoli da 14 a 17, è soggetta alla legislazione dello Stato membro nel cui territorio risiede, in conformità delle disposizioni di questa sola legislazione".

8. — L'art. 73 del regolamento n. 1408/71, intitolato "Lavoratori subordinati o autonomi i cui familiari risiedono in uno Stato membro diverso dallo Stato competente", così dispone:

"Il lavoratore subordinato o autonomo soggetto alla legislazione di uno Stato mem-

bro ha diritto, per i familiari residenti nel territorio di un altro Stato membro, alle prestazioni familiari previste dalla legislazione del primo Stato, come se risiedessero nel territorio di questo, fatte salve le disposizioni dell'allegato VI".

9. — Il successivo art. 74, intitolato, "Disoccupati i cui familiari risiedono in uno Stato membro diverso dallo Stato competente", così recita:

"Il lavoratore subordinato o autonomo disoccupato che beneficia delle prestazioni di disoccupazione a norma della legislazione di uno Stato membro ha diritto, per i familiari residenti nel territorio di un altro Stato membro, alle prestazioni familiari previste dalla legislazione del primo Stato, come se risiedessero nel territorio di questo, fatte salve le disposizioni dell'allegato VI".

La normativa nazionale

10. — L'österreichisches Bundesgesetz über die Gewährung von Vorschüssen auf den Unterhalt von Kindern (Unterhaltsvorschussgesetz) (legge federale austriaca relativa agli anticipi sugli alimenti a favore dei figli minorenni, BGBl. I, 1985, n. 451; in prosieguo: la "UVG"), prevede la concessione, da parte dello Stato, di anticipi sugli alimenti a favore dei figli minorenni.

(Omissis)

La convenzione sul trasferimento dei detenuti

12. — Ai sensi della convenzione sul trasferimento dei condannati, posta alla firma il 21 marzo 1983 a Strasburgo (in prosieguo: la "convenzione") ed alla quale sono state allegate dichiarazioni della Repubblica d'Austria (BGBl. I, 1986, n. 524), nonché dell'art. 76 dell'Auslieferungs- und Rechtshilfegesetz (legge applicabile in materia di estradizione e di assistenza giudiziaria, in prosieguo: la "ARHG", BGBl. I, 1979, n. 529), le persone condannate sul territorio di uno Stato firmatario di tale convenzione (lo Stato di condanna) possono richiedere, a termini dell'art. 2, della convenzione medesima, di essere trasferite nel loro paese di origine (lo Stato di esecuzione) per ivi espiare la condanna loro inflitta. In tal modo, ai sensi dell'art. 9, n. 1, lett. b), della convenzione, la sanzione inflitta nello stato di condanna può essere sostituita con una sanzione prevista, per la stessa infrazione, dalla legge dello Stato di esecuzione.

13. — Come si legge nei 'considerando' della convenzione, lo scopo di tale trasferimento consiste nel favorire il reinserimento sociale delle persone condannate, consentendo agli stranieri privati della loro libertà a seguito di un reato di espiare la condanna nel proprio tessuto sociale di origine.

14. — Successivamente alla sua entrata in vigore in Irlanda il 1° novembre 1995, la convenzione è ora vincolante per tutti gli Stati membri. Essa è entrata in vigore in Austria il 1° gennaio 1987, in Germania il 1° febbraio 1992 ed è stata parimenti ratificata dai dieci nuovi Stati membri.

Causa principale e questione pregiudiziale

15. — Nella causa principale, il richiedente, Nils Laurin Effing, contesta la decisione delle autorità austriache di sospendere la corresponsione degli anticipi sugli alimenti percepiti ai sensi dell'art. 4, punto 3 della UVG.

16. — Il padre, sig. Ingo Effing, è cittadino tedesco. In base alle informazioni contenute nella decisione di rinvio, quest'ultimo era abitualmente residente in Austria ove svolgeva attività di lavoro dipendente. A tal riguardo il governo austriaco ha tuttavia precisato che l'interessato avrebbe goduto della copertura previdenziale austriaca in qualità di commerciante, sino al 30 giugno 2001. Nils Laurin Effing è cittadino austriaco. Egli è stato affidato alla madre, con cui convive in Austria.

17. — Il 7 giugno 2000, il padre del richiedente nella causa principale veniva sottoposto a carcerazione preventiva in Austria e successivamente condannato ad una pena detentiva. Al figlio Nils Laurin Effing veniva quindi concesso, ai sensi dell'art. 4, punto 3, dell'UVG, un anticipo mensile sugli alimenti, in ragione di EUR 200,43 per il periodo intercorrente del 1° giugno 2000 al 31 maggio 2003.

18. — Il padre di Nils Laurin Effing iniziava ad espiare la pena detentiva alla quale era stato condannato presso il carcere di Garsten, in Austria. Il 19 dicembre 2001 veniva trasferito nel proprio paese di origine, in Germania, per ivi espiare il resto della pena. Come si legge nella decisione di rinvio, tale trasferimento è stato effettuato sulla base della convenzione.

(Omissis)

20. — A seguito del trasferimento in Germania del padre di Nils Laurin Effing, il Bezirksgericht Donaustadt (Austria), giudice di primo grado, interrompeva, con decisione pronunciata il 24 gennaio 2002, la corresponsione degli anticipi sugli alimenti percepiti dal detto minore, a decorrere dalla fine del mese di dicembre 2001. A parere del detto giudice, i requisiti necessari per la concessione degli anticipi non sarebbero più sussistiti, atteso che il padre del richiedente nella causa principale si trovava in stato di detenzione all'estero.

21. — A seguito del ricorso proposto da Nils Laurin Effing, il Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien (Austria), adito quale giudice di appello, confermava la decisione del giudice in prime cure. La concessione di un anticipo sugli alimenti ai sensi dell'art. 4, punto 3, dell'UVG sarebbe subordinata al requisito che l'interessato espii la pena sul territorio austriaco.

22. — Avverso tale decisione Nils Laurin Effing proponeva quindi ricorso per cassazione dinanzi all'Oberster Gerichtshof, sostenendo che il trasferimento del debitore degli alimenti in un istituto penitenziario di un altro Stato membro non poteva produrre la conseguenza di interrompere la corresponsione degli anticipi sugli alimenti. A suo parere, dall'art. 4, punto 3, dell'UVG emerge che l'istituto penitenziario situato sul territorio austriaco dev'essere assimilato a qualsiasi altro istituto penitenziario sul territorio della Comunità.

23. — L'Oberster Gerichtshof ritiene, dal canto suo, che l'art. 4, punto 3, dell'UVG debba essere interpretato nel senso che esclude dal beneficio degli anticipi sugli ali-

menti i discendenti a carico di cittadini stranieri che espiino nel loro paese d'origine una pena detentiva cui siano stati condannati in Austria. Richiamandosi ai lavori preparatori relativi ad una modifica di un precedente testo dell'UVG intervenuta nel 1980, il detto giudice rileva, da un lato, che i minori il cui genitore, debitore dell'obbligo alimentare, sconti una pena detentiva costituiscono vittime innocenti di delitti commessi dai loro ascendenti e che meritano assistenza da parte dello Stato. D'altro canto, il corrispondente obbligo dello Stato austriaco, vale a dire provvedere a che i detenuti percepiscono un'adeguata retribuzione o vengano posti in grado, in altro modo, di far fronte al loro obbligo alimentare, dovrebbe essere limitato ai detenuti che svolgano attività lavorativa e che si trovino in un istituto penitenziario situato sul territorio nazionale.

24. — Ritenendo, tuttavia, che tale interpretazione dell'art. 4, punto 3, dell'UVG potrebbe costituire una discriminazione fondata sulla nazionalità e, conseguentemente, una violazione degli artt. 12 CE e 3 del regolamento n. 1408/71, l'Oberster Gerichtshof decideva di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte la seguente questione pregiudiziale:

"Se l'art. 12 CE nel combinato disposto con l'art. 3 del regolamento (CEE) del Consiglio 14 giugno 1971, n. 1408, […] debba essere interpretato nel senso che esso osti all'applicazione di una normativa nazionale che sfavorisca i cittadini comunitari nell'attribuzione di anticipi sugli alimenti, quando il padre obbligato al mantenimento sia detenuto nel proprio paese d'origine (non in Austria) con conseguente discriminazione del figlio — abitante in Austria — di un cittadino tedesco, non venendogli concesso l'anticipo sugli alimenti per il fatto che il padre sconti nel proprio paese d'origine (e non in Austria) una pena detentiva comminata in Austria".

Sulla questione pregiudiziale

Sull'applicabilità del regolamento n. 1408/71

25. — Per quanto attiene, in primo luogo, alla sfera di applicazione, ratione materiae del regolamento n. 1408/71, si deve rilevare, come effettuato dal giudice del rinvio e dalle parti che hanno presentato osservazioni alla Corte, che la Corte è stata già chiamata a pronunciarsi, nell'ambito del regolamento n. 1408/71, sulla natura degli anticipi sugli alimenti previsti dall'UVG (sentenze 15 marzo 2001, causa C-85/99, Offemanns, Racc. pag. I-2261, e 5 febbraio 2002, causa C-255/99, Humer, Racc. pag. I-1205).

(Omissis)

28. — La concessione degli anticipi ai sensi dell'art. 4, punto 3, dell'UVG ricade quindi parimenti nella sfera di applicazione rationae materie del regolamento n. 1408/71.

29. — Per quanto attiene, in secondo luogo, alla sfera di applicazione rationae personae del regolamento n. 1408/71, secondo il governo austriaco sarebbe inammissibile considerare un detenuto che sia stato trasferito in un altro Stato membro per ivi espiare la propria pena quale lavoratore dipendente che si sia avvalso della libera circolazione dei lavoratori garantita dal Trattato CE.

30. — A tal riguardo, l'art. 2, n. 1, del regolamento n. 1408/71 prevede che il detto regolamento si applichi ai lavoratori subordinati o autonomi che siano o siano stati soggetti alla legislazione di uno o più Stati membri nonché ai loro familiari.

(Omissis)

33. — Ciò premesso, e contrariamente a quanto dedotto dal governo austriaco, legittimamente il governo tedesco e la Commissione ritengono che il padre del richiedente della causa principale costituisca un lavoratore ai sensi dell'art. 2, n. 1, del regolamento n. 1408/71, avendo beneficiato di un'assicurazione contro la disoccupazione nel corso della maggiore parte del periodo controverso, vale a dire nel corso del periodo di detenzione trascorso in Germania. Inoltre, l'elemento transfrontaliero risiede nel fatto che il padre del richiedente nella causa principale è un cittadino tedesco che ha svolto attività lavorativa sul territorio della Repubblica d'Austria, Stato membro in cui, nel corso del periodo di detenzione, si è avvalso del diritto ad essere trasferito, ai fini dell'espiazione della pena, nello Stato membro di cui era originario.

Sulla legge applicabile e sull'assenza di discriminazioni in base alla nazionalità

(Omissis)

38. — Si deve rilevare, con riguardo alle varie tesi sopra evocate, che le disposizioni del titolo II del regolamento n. 1408/71, in cui si colloca l'art. 13, costituiscono un sistema completo ed uniforme di norme di conflitto. Dette disposizioni sono intese, segnatamente, ad evitare la simultanea applicazione di più normative nazionali e le complicazioni che possono derivarne (v. sentenza 11 giugno 1998, causa C-275/96, Kuusijärvi, Racc. pag. I-3416, punto 28).

39. — La legge applicabile ad un lavoratore che si trovi in una delle fattispecie ricomprese nelle disposizioni del titolo II del regolamento n. 1408/71 dev'essere quindi individuata sulla base delle disposizioni medesime. Certamente, come rilevato dall'avvocato generale al paragrafo 37 delle conclusioni, l'applicazione di disposizioni di un altro ordinamento giuridico non è peraltro sempre esclusa. Come ricordato dalla Commissione, una situazione di tal genere può presentarsi, in particolare, quando due coniugi lavorino in due Stati membri diversi, le cui rispettive leggi prevedano entrambe l'attribuzione di prestazioni familiari analoghe (v. a tal riguardo, la sentenza 9 dicembre 1992, causa C-119/91, McMenamim, Racc. pag. I-6393). Nella specie, si deve tuttavia necessariamente rilevare che nessun elemento risultante dagli atti sottoposti alla Corte lascia intendere che il ricorrente nella causa principale possa ricadere nella sfera di applicazione del regolamento n. 1408/71 a titolo diverso da quello di "familiare" del padre, ai sensi del regolamento medesimo.

40. — L'art. 13, n. 2, lett. a), del regolamento n. 1408/71 è diretto ad individuare la legge applicabile in una fattispecie in cui il lavoratore eserciti, ai sensi del regolamento n. 1408/71, un'attività subordinata. In tal caso, il detto lavoratore è soggetto alla legge dello Stato in cui svolge l'attività lavorativa.

41. — Per contro, nell'art. 13, n. 2, lett. f), del regolamento n. 1408/71 ricadono le fattispecie in cui la legge di uno Stato membro cessi di essere applicabile all'interessato in quanto, in particolare, questi ha cessato l'attività lavorativa senza divenire soggetto alla legge di un altro Stato membro per effetto delle norme enunciate dagli artt. 13-17 del regolamento medesimo. In tal caso, l'interessato è assoggettato alla legge dello Stato membro di residenza.

(Omissis)

44. — Da tali precisazioni emerge che, in presenza di circostanze come quelle della causa principale, in cui un detenuto abbia cessato qualsiasi attività lavorativa nello Stato membro in cui abbia iniziato ad espiare la pena e che, su sua richiesta, sia stato trasferito da un istituto penitenziario situato in tale Stato membro verso un istituto penitenziario ubicato nel proprio Stato membro d'origine al fine di ivi espiare i restanti quindici mesi di detenzione, la legge applicabile all'interessato, per effetto delle norme di conflitto di cui all'art. 13 del regolamento n. 1408/71, non può essere quella dello Stato membro dal quale il detenuto sia stato così trasferito.

45. — In una fattispecie di tal genere, infatti, la legge applicabile non può essere che quella dello Stato membro in cui l'interessato espii la restante parte della pena. Tale criterio è di per sé sufficiente ai fini della soluzione della causa principale, senza che sia necessario accertare l'eventuale applicabilità della legge tedesca, per effetto dell'art. 13, n. 2, lett. f), del regolamento n. 1408/71, quale legge dello Stato di residenza dell'interessato, ovvero eventualmente, in considerazione delle precisazioni formulate nelle osservazioni nel governo tedesco, per effetto dell'art. 13, n. 2, lett. a), del regolamento medesimo, quale legge dello Stato membro in cui l'interessato svolge attività lavorativa.

46. — Si deve peraltro rilevare che gli artt. 73 e 74 del regolamento stesso prevedono che il lavoratore soggetto alla legge di uno Stato membro (o i lavoratori in disoccupazione che beneficino di prestazioni di disoccupazione in base alla legge di uno Stato membro), hanno diritto, per i familiari residenti sul territorio di un altro Stato membro, alle prestazioni familiari previste dalle legge del primo Stato membro (v., a tal riguardo, in particolare la sentenza Kuusijärvi, citata supra, punto 68).

47. — Ne consegue che il regolamento n. 1408/71 non può essere interpretato nel senso che osti a che la legge di uno Stato membro subordini, in circostanze come quelle della causa principale, la concessione di prestazioni familiari ai familiari di un soggetto che abbia cessato qualsiasi attività professionale sul proprio territorio, alla condizione di ivi conservare la propria residenza (v., in senso analogo, la sentenza Kuusijarvii, citata supra, punti 50 e 51).

48. — Per quanto attiene, in particolare, all'art. 3 del detto regolamento, si deve rammentare che tale disposizione vieta qualsiasi discriminazione in base alla nazionalità per quanto attiene alle condizioni alle quali le persone, cui sono applicabili le disposizioni del regolamento medesimo, sono ammesse al beneficio della legislazione di ciascuno Stato membro, "fatte salve le disposizioni particolari del presente regolamento". Orbene, come precedentemente rilevato, dagli artt. 13 e 73 del regolamento n. 1408/71 emerge che, in una fattispecie come quella oggetto della causa principale, in cui il padre del richiedente ha cessato di svolgere qualsiasi attività professionale in

Austria e non risiede più in tale paese, la concessione di prestazioni familiari al detto richiedente è disciplinata dalla legge tedesca.

49. — Per ragioni analoghe, si deve ritenere che, in una fattispecie come quella oggetto della causa principale, nemmeno l'art. 12 CE, cui la questione pregiudiziale fa parimenti riferimento in considerazione della nazionalità tedesca del padre del richiedente, osta all'applicazione di una normativa, quale l'UVG, che subordini la concessione di prestazioni familiari ai familiari di un detenuto alla condizione che la detenzione abbia luogo sul territorio dello Stato membro medesimo.

50. — A tal riguardo, si deve infatti ricordare, che, a termini dell'art. 12, n. 1, CE, nel campo di applicazione del trattato e senza pregiudizio delle disposizioni particolari dallo stesso previste, è vietata ogni discriminazione effettuata in base alla nazionalità. Tale principio è stato attuato, per quanto riguarda i lavoratori subordinati, dagli artt. 39 CE - 42 CE, nonché dai provvedimenti comunitari emanati in base a tali articoli e, in particolare, dal regolamento n. 1408/71. L'art. 3 di tale regolamento mira a garantire, in particolare, conformemente all'art. 39 CE, ai lavoratori cui si applica il regolamento l'uguaglianza in materia di previdenza sociale, senza distinzione di nazionalità (sentenza 28 giugno 1978, causa 1/78, Racc. pag. 1489, punti 9 e 11).

51. — Inoltre, gli artt. 12 CE e 3 del regolamento n. 1408/71, se è pur vero che mirano quindi ad eliminare le discriminazioni in base alla nazionalità eventualmente risultante dalla legge o dalle prassi amministrative di uno Stato membro, non possono produrre l'effetto di inibire disparità di trattamento eventualmente derivanti da differenze nelle normative nazionali in materia di prestazioni familiari applicabili per effetto delle norme di conflitto come quelle contenute all'art. 13, n. 2, del regolamento n. 1408/71.

(Omissis)

Per questi motivi, la Corte (Prima Sezione), dichiara:

In una fattispecie come quella oggetto della causa principale, in cui un lavoratore abbia ottenuto, ai sensi dell'art. 2, n. 1, del regolamento (CE) del Consiglio 14 giugno 1971, n. 1408, relativo all'applicazione dei regimi di sicurezza sociale ai lavoratori subordinati, ai lavoratori autonomi e ai loro familiari che si spostano all'interno della Comunità, come modificato dal regolamento (CE) del Parlamento europeo e del Consiglio 5 giugno 2001, n. 1386, il trasferimento, quale detenuto, nello Stato membro di cui sia originario per ivi espiare la restante parte della pena, trova applicazione, nel settore delle prestazioni familiari e conformemente alle disposizioni di cui all'art. 13, n. 2, del detto regolamento, la legge dello Stato membro medesimo. Né le disposizioni – segnatamente, l'art. 3 – del regolamento stesso, né l'art. 12 CE ostano a che, in una fattispecie di tal genere, la normativa di uno Stato membro subordini la concessione di prestazioni familiari, come quelle previste dall'Österreichisches Bundesgesetz über die Gewährung von Vorschüssen auf den Unterhalt von Kindern (Unterhaltsvorschußgesetz) (legge federale austriaca relativa agli anticipi sugli alimenti a favore di minori), a favore dei familiari di un siffatto cittadino comunitario al requisito che questi sia detenuto sul territorio dello Stato membro medesimo.

Come esposto in sede di commento alla sentenza 11 novembre 2004, causa C-372/02, *Adanez Vega* (vedi scheda di commento nell'*Osservatorio* in questa *Rivista*, n. 6/2004) il regolamento 1408/71 oltre a prevedere regole di diritto materiale, crea un sistema di regole di conflitto speciale, prevalente sulle regole di conflitto nazionali, atto a stabilire la legislazione applicabile al lavoratore che abbia usufruito della libera circolazione, al fine di verificare la possibilità per il medesimo di ottenere prestazioni sociali di diverso tipo (reg. 1408/71, in *GUCE* L149 del 1971; sul punto si rinvia a Rodière P. *Droit sociale de l'Union européenne*, Parigi, 2002, p. 572 ss.; sulla più recente evoluzione del processo di comunitarizzazione del diritto internazionale privato vedi Rossi L.S., *L'incidenza dei principi del diritto comunitario sul diritto internazionale privato: dalla "comunitarizzazione" alla "costituzionalizzazione"*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2004, p. 63 ss.). Nel caso in esame, la questione si pone in relazione ad una prestazione sociale diversa da quella di disoccupazione e in favore di una particolare categoria di lavoratore, quello sottoposto a pena detentiva.

Il richiedente *Nils Effing*, cittadino austriaco, vive con la madre a Vienna, mentre il padre *Ingo Effing*, ha subito una condanna a un periodo di detenzione che sconta inizialmente in Austria e poi in Germania, dove viene trasferito col suo consenso, in quanto Stato di sua cittadinanza, ai sensi della Convenzione sul trasferimento dei condannati (firmata a Strasburgo, 21 marzo 1983, STCE n. 112, in vigore per tutti gli Stati membri).

La legge austriaca prevede che in ipotesi di detenzione del lavoratore il sistema di sicurezza sociale attribuisca anticipi sugli alimenti al minore, rientrando la detenzione per un periodo superiore ad un mese fra le ipotesi di impossibilità per il genitore di corrispondere gli alimenti. A seguito del trasferimento del padre in Germania, l'Austria cessa conseguentemente di pagare l'anticipo. Il giudice nazionale adito pone però un quesito interpretativo sugli art. 12 e 3 del reg. 1408/71, nel dubbio se l'applicazione della normativa austriaca possa portare ad una discriminazione in base alla nazionalità, sospendendo l'erogazione delle prestazioni al figlio austriaco del detenuto che abbia cittadinanza di un altro Stato membro e che pertanto vi venga trasferito per scontare la pena.

Innanzitutto si rende necessario valutare se il Sig. *Ingo Effing* possa essere qualificato come lavoratore subordinato, rientrante perciò nell'ambito di applicazione del reg. 1408/71, nonostante si tratti di detenuto e pertanto di soggetto che evidentemente non può usufruire della libera circolazione del lavoratori.

Nel caso di specie egli risulta coperto da assicurazione contro la disoccupazione durante la maggior parte del periodo di detenzione, e pertanto rientra a pieno titolo nella definizione di lavoratore subordinato di cui all'art.1 lettera a, comma I) del regolamento (vedi sentenza 3 maggio 1990, causa C-2/89, *Kits van Heijningen*, in *Racc.,* p. I-1755, punto 9; sentenza 30 gennaio 1997, cause riunite C-4/95 e C-5/95, *Stöber e Piosa Pereira*, in *Racc.,* p. I-511, punto 2712; sentenza maggio 1998, causa C-85/96, *Martínez Sala*, in *Racc.,* p. I-2691, punto 36). Quanto all'elemento transfrontaliero, non è necessario che il soggetto sia in condizione di esercitare la libera circolazione, in quanto è sufficiente la connotazione transfrontaliera del rapporto, esistente nel caso in esame poiché il Sig. *Ingo Effing*, padre del richiedente nella

causa principale, è un cittadino tedesco che ha svolto attività lavorativa sul territorio della Repubblica d'Austria e che in tale Stato, durante l'espiazione della pena, si è avvalso del diritto ad essere trasferito nel suo Stato di origine per il restante periodo di detenzione. Quanto alla legge applicabile, secondo il ragionamento posto in essere dall'Avvocato generale nelle sua conclusioni del 15 maggio 2004, risulta applicabile, ai sensi dell'art.1 del regolamento, la legge dello Stato membro di origine del detenuto ossia dello Stato ove il detenuto viene trasferito, non sussistendo pertanto alcuna discriminazione sulla base della nazionalità. La Corte fa proprie le conclusioni dell'Avvocato generale e afferma che la corresponsione degli anticipi sulla prestazione alimentare risulta pertanto regolata dalla legge tedesca. La concessione di prestazioni familiari sulla base della normativa di uno Stato può di conseguenza essere legittimamente subordinata alla circostanza che il lavoratore sia detenuto in quello Stato membro.

SENTENZA DELLA CORTE (Prima Sezione)
17 febbraio 2005

"Libera circolazione delle persone - Diritto d'ingresso e di soggiorno dei cittadini degli Stati membri - Obbligo di esibire una carta d'identità o un passaporto - Condizione preliminare per il riconoscimento del diritto di soggiorno - Sanzione - Imposizione di una misura di custodia cautelare finalizzata all'espulsione"

Nel procedimento C-215/03,avente ad oggetto una domanda di pronuncia pregiudiziale ai sensi dell'art. 234 CE, presentata dal Rechtbank te's-Gravenhage (Paesi Bassi), con decisione 12 maggio 2003, pervenuta alla Corte il 19 maggio 2003, nel procedimento: *Salah Oulane* contro *Minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie*,

(Omissis)

Sentenza

1. — La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione dell'art. 4, n. 2, della direttiva del Consiglio 21 maggio 1973, 73/148/CEE, relativa alla soppressione delle restrizioni al trasferimento e al soggiorno dei cittadini degli Stati membri all'interno della Comunità in materia di stabilimento e di prestazione di servizi (GU L 172, pag. 14).

2. — Tale domanda è stata presentata nell'ambito di una controversia tra il sig. Oulane, cittadino francese, e il Minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie (Ministro degli Affari Esteri e dell'Integrazione), in merito alla sua custodia cautelare finalizzata all'espulsione per la mancata esibizione di una carta d'identità o di un passaporto che provassero il suo status di cittadino comunitario.

Contesto normativo

La normativa comunitaria

3. — L'art. 4, n. 2, della direttiva 73/148 così dispone:

"Per i prestatori e per i destinatari di servizi il diritto di soggiorno corrisponde alla durata della prestazione.

Se la prestazione ha durata superiore a tre mesi, lo Stato membro in cui tale prestazione è effettuata rilascia un permesso di soggiorno per comprovare tale diritto.

Se la prestazione ha durata inferiore o uguale a tre mesi, la carta d'identità o il passaporto in virtù del quale l'interessato è entrato nel territorio dello Stato membro equivale a un documento di soggiorno. Tuttavia lo Stato membro può imporre all'interessato di notificare la sua presenza nel territorio".

4. — L'art. 6 della direttiva 73/148 recita:

"Per il rilascio della carta e del permesso di soggiorno lo Stato membro può esigere dal richiedente soltanto:

a) l'esibizione del documento in forza del quale egli è entrato nel suo territorio;

b) la prova che egli rientra in una delle categorie di cui agli articoli 1 e 4".

La normativa nazionale

5. — Il Vreemdelingenwet (legge olandese sugli stranieri) 23 novembre 2000 (Stbl. 2000, n. 495; in prosieguo: la "legge") dispone, all'art. 50, quanto segue:

"1. I funzionari incaricati della sorveglianza delle frontiere e del controllo degli stranieri sono competenti sia sulla base di fatti e circostanze che, valutati secondo criteri oggettivi, fanno sorgere una presunzione ragionevole di soggiorno irregolare, sia nell'ambito della lotta al soggiorno irregolare dopo l'espatrio, per arrestare persone al fine di determinarne l'identità, la cittadinanza e lo status nell'ambito del diritto di soggiorno (…).

2. Qualora l'identità della persona arrestata non possa essere provata immediatamente, tale persona può essere condotta in un luogo previsto per un interrogatorio. Essa vi è trattenuta per una durata massima di sei ore, senza che ovviamente si tenga conto del periodo tra la mezzanotte e le nove del mattino (…)".

6. — L'art. 59 della legge prevede, in particolare, che, qualora motivi di ordine pubblico o di sicurezza nazionale lo richiedano, lo straniero il cui soggiorno non sia regolare può essere sottoposto ad una misura di custodia cautelare finalizzata alla sua espulsione.

7. — L'art. 8:13, n. 1, del Vreemdelingenbesluit (decreto olandese in materia di stranieri, che attua la legge) 23 novembre 2000 (Stbl. 2000, n. 497; in prosieguo: il "decreto"), dispone quanto segue:

"Non si procede all'espulsione di un cittadino comunitario fintantoché non si rilevi che quest'ultimo non dispone di un diritto di soggiorno o che il suo diritto di soggiorno si è estinto"

(Omissis)

Controversia nella causa principale

(Omissis)

11. — Il 27 luglio 2002 il sig. Oulane è stato arrestato dalla polizia ferroviaria nella stazione di Rotterdam centro, in un tunnel merci non accessibile al pubblico. Non avendo con sé alcun documento idoneo a provare la sua identità, egli è stato sentito e sottoposto a custodia cautelare finalizzata alla sua espulsione. Durante il suo interrogatorio, ha dichiarato di trovarsi nei Paesi Bassi da diciotto giorni e di voler tornare in Francia. Le autorità olandesi hanno invocato la tutela dell'ordine pubblico per giustifi-

care tale custodia cautelare in quanto si poteva presumere che l'interessato avrebbe tentato di eludere il provvedimento di espulsione.

12. — Il 2 agosto 2002 egli è stato espulso verso la Francia.

Questioni pregiudiziali

13. — Il sig. Oulane ha messo in discussione la legalità di tali provvedimenti di custodia cautelare dinanzi al Rechtbank te's-Gravenhage ed ha inoltre chiesto un risarcimento danni.

14. — Considerando il fatto che la soluzione della controversia pendente dinanzi ad esso richiedeva un'interpretazione del diritto comunitario, il Rechtbank te's-Gravenhage ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

" In merito al primo procedimento:

1) Se, a causa del venir meno dei controlli doganali all'ingresso nel territorio, la disposizione di cui all'art. 4, n. 2, terzo comma, della direttiva 73/148/CEE (…) debba essere intesa nel senso che il diritto di soggiorno ivi sancito a favore di una persona la quale affermi di essere cittadina di un altro Stato membro e turista debba essere riconosciuto dalle autorità dello Stato membro, in cui la persona invoca il suo diritto di soggiorno, solo nel momento in cui tale persona esibisca una carta d'identità o un passaporto validi.

(Omissis)

3) Se, ai fini della soluzione della questione sub 2), sia rilevante la circostanza che il diritto nazionale dello Stato membro in cui la persona invoca il suo diritto di soggiorno non impone in generale ai propri cittadini nessun obbligo di fornire le generalità.

(Omissis)

5) Se una sanzione di diritto amministrativo adottata nelle forme di un provvedimento quale indicato nella questione sub 4), consistente nell'applicazione di una misura di custodia cautelare finalizzata all'espulsione in osservanza del disposto dell'art. 59 [della legge] prima che sia scaduto il termine indicato nella detta questione, costituisca un'eccessiva restrizione della libera circolazione dei servizi.

6) Qualora la questione sub 1) vada risolta in senso negativo, se allora allo stato attuale del diritto comunitario si possa parlare di un ostacolo alla libera circolazione dei servizi qualora a carico di una persona, la quale affermi di essere cittadina di un altro Stato membro e turista, fintantoché essa non dimostri il proprio diritto di soggiorno mediante esibizione di una carta d'identità o di un passaporto validi, venga applicato un provvedimento di custodia cautelare finalizzata all'espulsione in osservanza del disposto dell'art. 59 [della legge], per ragioni di ordine pubblico, anche in assenza di una minaccia seria ed attuale per l'ordine pubblico medesimo.

(Omissis)

9) Nel caso in cui uno Stato membro non preveda esso stesso, in generale, nessun obbligo di fornire le proprie generalità, se allo stato attuale il diritto comunitario si opponga, soprattutto alla luce del divieto di discriminazione, a che uno Stato membro, nell'ambito della vigilanza interna sugli stranieri, nei confronti di una persona che affermi di essere un turista possa giungere all'emanazione di un provvedimento quale la custodia cautelare finalizzata all'espulsione, in osservanza del disposto dell'art. 59 [della legge], fintantoché la persona non provi il suo asserito diritto di soggiorno mediante l'esibizione di una carta d'identità o di un passaporto validi.

Per quanto concerne il secondo procedimento:

10) Se allo stato attuale il diritto comunitario si opponga a che, fintantoché il cittadino di uno Stato membro non invochi egli stesso il diritto di soggiorno in quanto destinatario di servizi nei confronti dello Stato membro nel cui territorio egli soggiorna, la persona non venga considerata dal detto Stato membro come un cittadino tutelato in forza del diritto di soggiorno previsto dall'ordinamento comunitario.

11) Se la nozione di destinatario di servizi, valida ai fini della libera circolazione dei servizi, debba essere intesa nel senso che, anche quando qualcuno si trattenga in un altro Stato membro per un periodo di tempo abbastanza lungo, eventualmente per più di sei mesi, ivi sia arrestato per un reato, non indichi una fissa residenza o dimora e inoltre non disponga né di denaro né di bagagli, il soggiorno in un altro Stato membro costituisca motivo sufficiente per presumere che si fruisca di servizi turistici o di altri servizi collegati a un breve soggiorno quali, ad esempio, l'alloggio e il consumo di pasti".

Sulle questioni pregiudiziali

Sulla prima questione

15. — Con la prima questione, il giudice del rinvio chiede sostanzialmente se l'art. 4, n. 2, terzo comma, della direttiva 73/148 debba essere interpretato nel senso che il riconoscimento da parte di uno Stato membro del diritto di soggiorno ad un destinatario di servizi cittadino di un altro Stato membro è subordinato all'esibizione da parte di tale cittadino di una carta d'identità o di un passaporto.

16. — In via preliminare, occorre ricordare che il principio della libera circolazione delle persone costituisce uno dei fondamenti della Comunità. Pertanto, le disposizioni che lo sanciscono devono essere interpretate estensivamente (v., in particolare, sentenza 9 novembre 2000, causa C-357/98, Yiadom, Racc. pag. I-9265, punto 24).

17. — Secondo una giurisprudenza costante, il diritto dei cittadini di uno Stato membro di entrare nel territorio di un altro Stato membro e di soggiornarvi, ai fini previsti dal Trattato, è direttamente conferito dal Trattato, o, a seconda dei casi, dalle disposizioni adottate per la sua attuazione (sentenze 8 aprile 1976, causa 48/75, Royer, Racc. pag. 497, punto 31, e 5 marzo 1991, causa C-376/89, Giagounidis, Racc. pag. I-1069, punto 12).

18. — Di conseguenza, il rilascio di un permesso di soggiorno ad un cittadino di uno Stato membro dev'essere considerato non come un atto costitutivo di diritti, ma come un atto destinato a comprovare, da parte di uno Stato membro, la posizione individuale del cittadino di un altro Stato membro nei confronti delle norme comunitarie (v., in particolare, sentenza 23 marzo 2004, causa C-138/02, Collins, Racc. pag. I-0000, punto 40).

19. — Per quanto riguarda, in particolare, i cittadini di uno Stato membro che soggiornino in un altro Stato membro quali destinatari di servizi, la direttiva 73/148 prevede, all'art. 6, che lo Stato ospitante può subordinare il rilascio del permesso di soggiorno all'esibizione del documento in forza del quale essi sono entrati nel suo territorio. Inoltre, dall'art. 4, n. 2, terzo comma, della stessa direttiva risulta che, se la prestazione ha durata inferiore o uguale a tre mesi, la carta d'identità o il passaporto equivale a un documento di soggiorno.

20. — Le dette condizioni non sono state modificate nell'ambito della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 29 aprile 2004, 2004/38/CE, relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri, che modifica il regolamento (CEE) n. 1612/68 ed abroga le direttive 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE e 93/96/CEE (GU L 158, pag. 77).

21. — Ne consegue che uno Stato membro ha il diritto di imporre ai destinatari di servizi cittadini degli altri Stati membri che intendano soggiornare nel suo territorio di fornire la prova della loro identità e della loro cittadinanza.

22. — Come sottolinea giustamente la Commissione delle Comunità europee, l'obbligo di esibire una carta d'identità o un passaporto validi è diretto, da un lato, a semplificare la soluzione dei problemi connessi con la prova del diritto di soggiorno non solo per i cittadini, ma anche per le autorità nazionali e, dall'altro, a fissare le condizioni massime che uno Stato membro può imporre agli interessati per riconoscere il loro diritto di soggiorno.

23. — Tuttavia, il fatto che una tale prova possa essere fornita solo esibendo, in ogni caso, una carta d'identità o un passaporto validi eccede manifestamente gli scopi della direttiva 73/148.

24. — Infatti, l'esibizione di una carta d'identità o di un passaporto validi, ai fini della giustificazione dello status di cittadino comunitario, costituisce una formalità amministrativa il cui unico scopo è la determinazione da parte delle autorità nazionali di un diritto che deriva direttamente dallo status del soggetto in questione.

25. — Se, pur non avendo esibito una carta d'identità o un passaporto validi, l'interessato è comunque in grado di provare con altri mezzi, senza alcun equivoco, la sua cittadinanza, lo Stato membro ospitante non può mettere in discussione il suo diritto di soggiorno per il solo fatto che egli non ha esibito uno dei suddetti documenti (v., in tal senso, nel contesto dei cittadini di paesi terzi, sentenza 25 luglio 2002, causa C-459/99, MRAX, Racc. pag. I-6591, punto 62).

26. — Pertanto, occorre risolvere la prima questione dichiarando che l'art. 4, n. 2, terzo comma, della direttiva 73/148 dev'essere interpretato nel senso che il riconoscimento da parte di uno Stato membro del diritto di soggiorno ad un destinatario di servizi cittadino di un altro Stato membro non può essere subordinato all'esibizione da

parte di tale cittadino di una carta d'identità o di un passaporto validi qualora la prova della sua identità e della sua cittadinanza possa essere fornita, senza alcun equivoco, con altri mezzi.

27. — Alla luce della soluzione della prima questione, non occorre risolvere la seconda e la quarta questione.

Sulla terza questione

28. — Con la terza questione, che mantiene la sua utilità anche in mancanza di soluzione della seconda questione, il giudice del rinvio chiede sostanzialmente se il diritto comunitario osti a che i cittadini degli Stati membri siano soggetti in un altro Stato membro all'obbligo di esibire una carta d'identità o un passaporto validi al fine di provare la loro cittadinanza, mentre il detto Stato membro non impone in generale ai propri cittadini un obbligo di fornire le generalità.

29. — Dall'ordinanza di rinvio risulta che, secondo la giurisprudenza nazionale, la normativa olandese non prevede un obbligo universale di fornire le generalità, bensì obblighi ben circoscritti, limitati a circostanze determinate. Uno di tali obblighi riguarda il controllo degli stranieri.

30. — Ai sensi di tale giurisprudenza, una persona la quale sostenga, nell'ambito di un controllo, di possedere la cittadinanza olandese deve rendere attendibile la propria identità. Oltre all'esibizione di una carta d'identità, di un passaporto valido o anche di una patente rilasciata nei Paesi Bassi, l'attendibilità dell'identità può risultare dalla consultazione dei dati disponibili presso le autorità locali olandesi. Per contro, se un cittadino dichiara di essere originario di un altro Stato membro, ma non è in grado di esibire una carta d'identità o un passaporto validi, le autorità nazionali lo pongono sotto custodia cautelare fintantoché non esibisca i detti documenti.

31. — Alla luce di ciò, come rileva il giudice del rinvio, i cittadini di altri Stati membri che soggiornino nei Paesi Bassi ai fini previsti dal Trattato, in pratica, devono sempre portare con sé un documento d'identità, mentre un tale obbligo non sussiste per i cittadini di tale Stato membro.

32. — Va sottolineato che un tale regime implica una palese disparità di trattamento fra i cittadini olandesi e quelli degli altri Stati membri. Una tale disparità di trattamento è vietata dal Trattato.

33. — Infatti, l'art. 49 CE costituisce, nell'ambito della libera prestazione dei servizi, una specifica espressione del principio di parità di trattamento previsto dall'art. 12 CE, che vieta ogni discriminazione effettuata in base alla nazionalità (v. sentenze 5 dicembre 1989, causa C-3/88, Commissione/Italia, Racc. pag. I-4035, punto 8, e 16 gennaio 2003, causa C-388/01, Commissione/Italia, Racc. pag. I-721, punto 13).

34. — Certo, il diritto comunitario non osta a che uno Stato membro effettui controlli sull'osservanza dell'obbligo di essere sempre muniti di un titolo di soggiorno, purché un obbligo identico sia imposto ai suoi cittadini per quel che riguarda la loro carta d'identità (sentenze 27 aprile 1989, causa 321/87, Commissione/Belgio, Racc. pag. 997, punto 12, e 30 aprile 1998, causa C-24/97, Commissione/Germania, Racc. pag. I-2133, punto 13).

35. — Occorre quindi risolvere la terza questione dichiarando che l'art. 49 CE osta a che i cittadini degli Stati membri siano soggetti in un altro Stato membro all'obbligo di esibire una carta d'identità o un passaporto validi al fine di provare la loro cittadinanza, mentre il detto Stato membro non impone in generale ai propri cittadini un obbligo di fornire le generalità, consentendo loro di provare la loro identità con ogni mezzo consentito dal diritto nazionale.

Sulla quinta, sesta, settima, ottava e nona questione

36. — Con la quinta, la sesta, la settima, l'ottava e la nona questione il giudice del rinvio chiede sostanzialmente se un provvedimento di custodia cautelare di un cittadino di un altro Stato membro, finalizzato alla sua espulsione, adottato per la mancata esibizione di una carta d'identità o di un passaporto validi, pur in mancanza di una minaccia per l'ordine pubblico, costituisca un ostacolo alla libera prestazione dei servizi e, in caso di soluzione affermativa, se il detto ostacolo possa essere giustificato.

(Omissis)

39. — Orbene, da un lato, il Regno dei Paesi Bassi non impone in generale ai propri cittadini un obbligo di fornire le generalità, consentendo loro di provare la loro identità con ogni mezzo.

40. — Dall'altro lato, misure di arresto o di espulsione motivate esclusivamente dall'inosservanza, da parte dell'interessato, di formalità di legge relative al controllo degli stranieri pregiudicano la sostanza stessa del diritto di soggiorno direttamente conferito dal diritto comunitario e sono manifestamente sproporzionate rispetto alla gravità della violazione (v. sentenze 3 luglio 1980, causa 157/79, Pieck, Racc. pag. 2171, punti 18 e 19; 12 dicembre 1989, causa C-265/88, Messner, Racc. pag. I-4209, punto 14, e MRAX, cit., punto 78).

(Omissis)

Sulla decima e sull'undicesima questione

45. — Con la decima e l'undicesima questione il giudice del rinvio chiede sostanzialmente se la nozione di "destinatario di servizi", debba essere intesa nel senso che si può presumere che un cittadino di uno Stato membro fruisca di servizi turistici in un altro Stato membro per il solo fatto del suo soggiorno nel territorio di quest'ultimo per un periodo superiore a sei mesi, anche qualora egli non indichi una fissa residenza o dimora e non disponga né di denaro né di bagagli.

(Omissis)

49. — Se è vero che il diritto di soggiorno dei cittadini di uno Stato membro in un

altro Stato membro deriva direttamente dal Trattato, lo Stato membro ospitante può nondimeno imporre ai detti cittadini comunitari l'osservanza di determinate formalità amministrative al fine di riconoscere un tale diritto.

50. — Per quanto riguarda i destinatari di servizi, le modalità pratiche di tale riconoscimento sono previste dalla direttiva 73/148.

51. — Dall'art. 4, n. 2, di tale direttiva risulta che il diritto di soggiorno corrisponde alla durata della prestazione. Se la prestazione ha durata superiore a tre mesi, lo Stato membro in cui tale prestazione è effettuata rilascia un permesso di soggiorno per comprovare tale diritto. Se la prestazione ha durata inferiore o uguale a tre mesi, la carta d'identità o il passaporto in virtù del quale l'interessato è entrato nel territorio dello Stato membro equivale a un documento di soggiorno.

52. — Peraltro, ai sensi dell'art. 6 della direttiva 73/148, gli Stati membri possono esigere dall'interessato, per il rilascio del permesso di soggiorno, oltre all'esibizione di uno dei citati documenti d'identità, soltanto la prova che egli "rientra in una delle categorie di cui agli articoli 1 e 4" della stessa direttiva.

53. — Occorre ricordare, da un lato, che la prova dell'identità e della cittadinanza può essere fornita con altri mezzi (v. punto 25 della presente sentenza) e, dall'altro, che dalla mancanza di precisione quanto al mezzo di prova ammesso affinché l'interessato dimostri di rientrare in una delle categorie di cui agli artt. 1 e 4 della direttiva 73/148 occorre concludere che una tale prova può essere fornita con ogni mezzo idoneo (v., in tal senso, sentenza 5 febbraio 1991, causa C-363/89, Roux, Racc. pag. I-273, punti 15 e 16).

54. — Fatte salve le questioni relative all'ordine pubblico, alla pubblica sicurezza e alla sanità pubblica, spetta ai cittadini di uno Stato membro, in quanto destinatari di servizi, fornire le prove che consentano di stabilire la regolarità del loro soggiorno.

55. — Nel caso in cui il cittadino di uno Stato membro non sia in grado di provare che i requisiti del diritto di soggiorno quale destinatario di servizi ai sensi della direttiva 73/148 sono soddisfatti, lo Stato membro ospitante può adottare una misura di espulsione nel rispetto dei limiti imposti dal diritto comunitario.

(Omissis)

Per questi motivi, la Corte (Prima Sezione) dichiara:

1) L'art. 4, n. 2, terzo comma, della direttiva del Consiglio 21 maggio 1973, 73/148/CEE, relativa alla soppressione delle restrizioni al trasferimento e al soggiorno dei cittadini degli Stati membri all'interno della Comunità in materia di stabilimento e di prestazione di servizi, dev'essere interpretato nel senso che il riconoscimento da parte di uno Stato membro del diritto di soggiorno ad un destinatario di servizi cittadino di un altro Stato membro non può essere subordinato all'esibizione da parte di tale cittadino di una carta d'identità o di un passaporto validi qualora la prova della sua identità e della sua cittadinanza possa essere fornita, senza alcun equivoco, con altri mezzi.

2) L'art. 49 CE osta a che i cittadini degli Stati membri siano soggetti in un altro Stato membro all'obbligo di esibire una carta d'identità o un passaporto validi al fine di provare la loro cittadinanza, mentre il detto Stato membro non

impone in generale ai propri cittadini un obbligo di fornire le generalità, consentendo loro di provare la loro identità con ogni mezzo consentito dal diritto nazionale.

3) Un provvedimento di custodia cautelare di un cittadino di un altro Stato membro, finalizzato alla sua espulsione, adottato per la mancata esibizione di una carta d'identità o di un passaporto validi, pur in mancanza di una minaccia per l'ordine pubblico, costituisce un ostacolo ingiustificato alla libera prestazione dei servizi e, pertanto, una violazione dell'art. 49 CE.

4) Spetta ai cittadini di uno Stato membro che soggiornino in un altro Stato membro quali destinatari di servizi fornire le prove che consentano di stabilire la regolarità del loro soggiorno. In mancanza di tali prove, lo Stato membro ospitante può adottare una misura di espulsione nel rispetto dei limiti imposti dal diritto comunitario.

*****

La libera circolazione delle persone sulla base del diritto comunitario, dapprima prevista a favore dei soli lavoratori subordinati e autonomi, è stata nel tempo estesa ad opera della giurisprudenza della Corte di giustizia anche ai destinatari di servizi: si pensi ad esempio ai turisti e ai soggetti che usufruiscono di trattamenti medici all'estero (vedi sentenza 31 gennaio 1984, cause riunite 286/82 e 26/83, *Luisi e Carbone*, in *Racc.,* p. 377; sentenza 2 febbraio 1989, causa 186/87, *Cowan*, in *Racc.,* p. 195 ss.; sentenza 19 gennaio 1999, causa C-348/96, *Calfa*, in *Racc.,* p. I-11). A questi viene riconosciuto un diritto di ingresso e di soggiorno ricollegato al loro status di soggetti che circolano al fine di ricevere una prestazione economicamente valutabile.

Nel caso in esame il sig. *Oulane*, cittadino francese, dietro richiesta delle autorità di altro Stato membro, si autoqualifica come soggetto che circola in qualità di destinatario di servizi ma viene sottoposto a custodia cautelare e conseguentemente espulso dai Paesi Bassi in quanto non in possesso di una carta d'identità o di un passaporto valido, mediante il quale dimostrare la propria qualifica di cittadino comunitario. Per il prestatore di servizi infatti il permesso di soggiorno può essere sostituito da un valido documento di identità ove il soggiorno non sia superiore a tre mesi.

Da un lato l'evoluzione avutasi a seguito degli Accordi di Schengen in base ai quali è possibile l'attraversamento della frontiera fra due Stati membri senza la presentazione di alcun documento, sembra rappresentare l'abbandono della necessità di essere in possesso di un valido documento all'atto di attraversare le frontiere dei Paesi "Schengen" (si tenga presente che non tutti gli Stati comunitari sono parte dell'area Schengen; alcuni per una propria volontà in senso contrario, come ad esempio accade per il Regno Unito, altri per una mancanza di fiducia derivante dal loro recente ingresso nell'Unione europea; su questo ultimo punto vedi Rizzo A., *L'allargamento dell'Unione: profili generali del trattato e dell'Atto di adesione*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2003, p.115 ss.); dall'altro queste previsioni lasciano aperto il problema della possibilità per uno Stato di verificare l'identità di un soggetto presente sul proprio territorio, ad esempio in una fase successiva all'ingresso. Si tratta quindi di determinare se sia possibile (e con quali mezzi) richiedere al soggetto di dimostrare la propria iden-

tità, e la propria cittadinanza comunitaria nel momento in cui si trova in un diverso Stato membro, al fine di verificare il suo diritto a rimanere sul territorio.

Sulla necessità del previo ottenimento di un documento di soggiorno al fine di poter usufruire della libera circolazione (dei lavoratori), la Corte ha avuto modo di pronunciarsi più volte affermando la necessità di interpretare estensivamente i diritti conferiti dal Trattato e concludendo pertanto in senso negativo (vedi sentenza 12 dicembre 1989, causa C-265/88, *Messner*, in *Racc.*, p. I-4209)

Anche sulla legittimità di una richiesta di controllo dei documenti la Corte aveva già avuto modo di pronunciarsi nel caso Wijsenbeek, ove aveva stabilito la legittimità di una verifica dell'identità posta in essere nel momento del transito fra due Stati membri, purché sanzionata in maniera proporzionata rispetto alla violazione e applicata senza discriminazioni sulla base della nazionalità. (vedi Condinanzi M., Lang A., Nascimbene B., *Cittadinanza dell'unione e libera circolazione delle persone*, Milano, 2003, p. 229). La Corte ha altresì affermato, nel caso MRAX (sentenza 25 luglio 2002, causa C-459/99, in *Racc.,* p. I-6591), come la presentazione di un documento non possa ritenersi indispensabile tutte le volte in cui l'identità della persona (e nel caso di specie la sua qualifica di coniuge di un cittadino comunitario) possa essere dimostrata in altro modo. La giurisprudenza comunitaria ha quindi sempre interpretato restrittivamente la possibilità per uno Stato di limitare i diritti di soggiorno attribuiti direttamente dal Trattato al cittadino comunitario (sul punto vedi B. Nascimbene, *Libertà di circolazione delle persone, diritti dei cittadini dell'Unione e dei Paesi terzi*, in B. Nascimbene-M. Pastore (a cura di), *Da Schengen a Maastricht. Apertura delle frontiere, cooperazione giudiziaria e di polizia*, Milano, 1995). Nella pronuncia in esame la Corte si allinea a questa sua precedente giurisprudenza affermando che per i destinatari di servizi il riconoscimento del diritto di soggiorno non può essere collegato alla presentazione della carta d'identità o del passaporto se la prova della cittadinanza di un Paese membro può essere fornita con altri mezzi; è quindi discriminatorio richiedere di esibire i documenti se la stessa richiesta non è prevista per i cittadini nazionali, così come accadeva nei Paesi Bassi. A maggior ragione risulterà sproporzionata la sanzione della custodia cautelare finalizzata all'espulsione del soggetto. Lo Stato che intenda verificare l'identità di un cittadino di altro Stato membro potrà farlo accettandone la relativa prova anche con mezzi diversi dal documento, quanto meno se a tali mezzi può fare ricorso il cittadino di quello Stato che si trovi in una situazione analoga (sul punto vedi anche sentenza 5 febbraio 1991, causa C-363/89, *Roux*, in *Racc.,* p. I-273).

ORDINANZA DELLA CORTE (Seconda Sezione)
17 febbraio 2005

"Art. 104, n. 3, del regolamento di procedura - Accesso alla professione forense - Normativa attinente allèsame per làbilitazione allèsercizio della professione forense"

Nel procedimento C-250/03, avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale sottoposta alla Corte, ai sensi dell'art. 234 CE, dal Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia, con ordinanza 13 novembre 2002, pervenuta in cancelleria l'11 giugno 2003, nella causa tra *Giorgio Emanuele Mauri* e *Ministero della Giustizia, Commissione per gli esami di avvocato presso la Corte d'appello di Milano*,

(Omissis)

Ordinanza

1. — La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione delle "norme del Trattato che sanciscono la tutela dei principi comunitari di concorrenza e di non discriminazione".

2. — Tale questione è stata sottoposta alla Corte nell'ambito di una controversia tra il sig. Mauri, da un lato, ed il Ministero della Giustizia e la commissione per gli esami di avvocato presso la Corte d'appello di Milano, dall'altro, con riguardo alla mancata ammissione del primo alle prove orali dell'esame di Stato per l'abilitazione all'esercizio della professione forense (in prosieguo: l'"esame di Stato").

La normativa nazionale

3. — Dall'ordinanza di rinvio emerge che, in Italia, l'accesso all'esercizio della professione di avvocato è subordinato al superamento di un esame di Stato.

4. — Ai sensi dell'art. 22 del regio decreto legge 27 novembre 1933, n. 1578 (GURI 5 dicembre 1933, n. 281, pag. 5521; in prosieguo: il "R.D.L. n. 1578/33"), nel testo vigente all'epoca dei fatti oggetto della controversia principale, le commissioni esaminatrici dell'esame di Stato sono nominate dal Ministro della Giustizia e ciascuna di esse è composta di cinque membri titolari, dei quali due avvocati, iscritti da almeno otto anni ad un ordine del distretto della Corte d'appello sede dell'esame, due magistrati dello stesso distretto, con qualifica non inferiore a quella di consigliere di Corte d'appello, ed un professore ordinario o associato di materie giuridiche presso un'università ovvero un istituto superiore.

5. — Il Consiglio nazionale forense (in prosieguo: il "CNF") designa i due avvocati componenti le singole commissioni di esame su proposta congiunta dei consigli dell'Ordine dei rispettivi distretti e il Ministro nomina tra questi ultimi il presidente ed il vicepresidente di ogni commissione.

La causa principale e la questione pregiudiziale

6. — Nel dicembre 2001, il sig. Mauri sosteneva, presso il distretto della Corte d'appello di Milano, le prove scritte per l'esame di Stato. A seguito della correzione di tali prove da parte della commissione di esame, conseguiva un punteggio insufficiente ai fini dell'ammissione alla prova orale, e veniva, pertanto, escluso.

7. — Il sig. Mauri proponeva ricorso dinanzi al giudice del rinvio ai fini dell'annullamento della decisione adottata nei suoi confronti, deducendo, segnatamente, che la composizione della commissione di esame, quale prevista dall'art. 22 del R.D.L. n. 1578/33, non consentirebbe una valutazione imparziale e non garantirebbe un corretto meccanismo di concorrenza per l'accesso alla professione forense, in violazione delle disposizioni di cui agli artt. 3, lett. g), CE, 28 CE, 49 CE e segg., 81 CE nonché 82 CE.

8. — Secondo il giudice del rinvio, la censura del sig. Mauri non appare destituita di ogni fondamento con riguardo ai poteri, di cui dispongono i consigli dell'Ordine, organi direttivi degli Ordini degli avvocati che riuniscono obbligatoriamente gli avvocati esercenti la professione forense nei singoli distretti, di designare i membri più influenti della commissione e condizionare in tal modo, più o meno direttamente, le valutazioni di quest'ultima.

9. — Infatti, il detto Consiglio designerebbe due dei cinque membri della commissione, i quali rivestirebbero peraltro i ruoli di presidente e vicepresidente, e sarebbe possibile, e perfino usuale, che il terzo componente, docente di diritto, rivesta anch'egli la qualifica di avvocato e sia quindi iscritto al medesimo Ordine.

10. — Secondo il giudice del rinvio, tale circostanza appare idonea, quantomeno in astratto, a consentire che l'Ordine possa in qualche modo limitare l'accesso alla professione a tutela degli interessi di coloro che sono già iscritti ad esso, praticando non solo una selezione qualitativa, bensì anche una selezione quantitativa, legata a logiche di mercato.

11. — Ritenendo che la soluzione della controversia principale dipendesse dall'interpretazione della normativa comunitaria, il Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia decideva, ai sensi dell'art. 234 CE, di sospendere il giudizio e di sottoporre alla Corte la seguente questione pregiudiziale:

"Se le norme del Trattato che, nell'interpretazione della Corte di giustizia delle Comunità europee, sanciscono la tutela dei principi comunitari di concorrenza e di non discriminazione debbano esser interpretate nel senso della incompatibilità, e quindi della illegittimità, della normativa nazionale italiana, ed in particolare dell'art. 22 del R.D.L. 27 novembre 1933, n. 1578, che sottopone l'ingresso all'esercizio dell'attività economica professionale forense ad un previo esame di Stato, per la parte in cui attribuisce, ai fini della valutazione delle attitudini e capacità professionali, un penetrante potere agli organi direttivi locali dell'ordine professionale cui aderiscono gli operatori economici già operanti nell'area territoriale interessata".

Sulla questione pregiudiziale

(Omissis)

Sul merito

24. — In limine, deve rilevarsi che la questione pregiudiziale si articola in due capi.

25. — Il giudice del rinvio fa, anzitutto, riferimento ai "principi comunitari di [libera] concorrenza" e solleva così la questione relativa all'interpretazione degli artt. 81 CE e 82 CE.

26. — Quindi, richiamandosi ai "principi comunitari di non discriminazione", il giudice del rinvio chiede alla Corte, in sostanza, di interpretare l'art. 43 CE, che pone, infatti, a carico degli Stati membri, un obbligo di non discriminazione (sentenza 21 giugno 1974, causa 2/74, Reyners, Racc. pag. 631, punti 15 e 16).

27. — Per contro, non occorre procedere all'esame della questione pregiudiziale sotto il profilo dell'art. 49 CE, ancorché tale disposizione comporti parimenti un obbligo di non discriminazione (sentenza 3 dicembre 1974, causa 33/74, Van Binsbergen, Racc. pag. 1299, punto 27). Infatti, come correttamente rilevato dal governo irlandese, nulla consente di ritenere che un avvocato qualificato in un altro Stato membro che intenda prestare servizi in Italia debba sostenere l'esame di Stato.

- Sugli artt. 81 CE e 82 CE

28. — Con il primo capo della questione pregiudiziale, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se gli artt. 81 CE e 82 CE ostino ad una norma, come quella di cui all'art. 22 del R.D.L. 27 novembre 1933, n. 1578, ai sensi della quale, nel contesto degli esami per l'accesso all'esercizio della professione forense, la commissione di esame è composta di cinque membri nominati dal Ministro della Giustizia, dei quali due magistrati, un professore di materie giuridiche e due avvocati, ove questi ultimi sono designati dal CNF su proposta congiunta dei consigli dell'ordine del rispettivo distretto.

29. — Secondo costante giurisprudenza, sebbene di per sé gli artt. 81 CE e 82 CE riguardino esclusivamente la condotta delle imprese e non le disposizioni legislative o regolamentari emanate dagli Stati membri, ciò non toglie che tali articoli, in combinato disposto con l'art. 10 CE, che instaura un dovere di collaborazione, obbligano gli Stati membri a non adottare o mantenere in vigore provvedimenti, anche di natura legislativa o regolamentare, idonei a eliminare l'effetto utile delle regole di concorrenza applicabili alle imprese (v., segnatamente, sentenze 19 febbraio 2002, causa C-35/99, Arduino, Racc. pag. I-1529, punto 34, e 9 settembre 2003, causa C-198/01, CIF, Racc. pag. I-8055, punto 45, e giurisprudenza ivi richiamata).

30. — La Corte ha in particolare dichiarato che si è in presenza di una violazione degli artt. 10 CE e 81 CE quando uno Stato membro imponga o agevoli la conclusione di accordi in contrasto con l'art. 81 CE, o rafforzi gli effetti di siffatti accordi, ovvero tolga alla propria normativa il suo carattere pubblico delegando ad operatori privati la responsabilità di adottare decisioni d'intervento in materia economica (citate sentenze Arduino, punto 35, e CIF, punto 46, e giurisprudenza ivi richiamata).

31. — Orbene, anche a voler ritenere che gli avvocati, in quanto membri della commissione per gli esami di Stato, possano essere qualificati come imprese ai sensi degli artt. 81 CE e 82 CE, non risulta che, nella specie oggetto della causa principale, lo Stato abbia tolto alla propria normativa attinente all'accesso alla professione forense il

suo carattere statale delegando ad avvocati la responsabilità di prendere decisioni in ordine all'accesso alla loro professione.

32. — Deve infatti rilevarsi, in primo luogo, che lo Stato occupa un posto sostanziale in seno alla commissione stessa con la presenza, su cinque membri, di due magistrati i quali, ancorché non subordinati al Ministro della Giustizia, devono tuttavia ritenersi emanazione dello Stato.

33. — In secondo luogo, deve osservarsi che, come emerge dagli atti di causa, il Ministero della Giustizia dispone di rilevanti competenze che gli consentono di controllare, in ogni fase, i lavori della commissione di esame, ed anche di intervenire nei lavori medesimi, se necessario.

34. — Così, il detto Ministero nomina i membri della commissione, sceglie i temi dell'esame, che può annullare in caso di irregolarità, e può intervenire designando il proprio rappresentante per eseguire le istruzioni ricevute al fine di garantire la disciplina ed il corretto svolgimento degli esami.

35. — In terzo luogo, una decisione negativa della commissione di esame può essere impugnata con ricorso dinanzi al giudice amministrativo, il quale procederà al suo riesame.

36. — Il controllo esercitato dallo Stato in ogni fase dell'esame oggetto della causa principale consente, pertanto, di concludere che esso non ha delegato l'esercizio del proprio potere a operatori privati.

37. — Per le stesse ragioni, non può essere nemmeno contestato allo Stato medesimo di imporre o di favorire la conclusione di intese in contrasto con l'art. 81 CE, ovvero di rinforzarne gli effetti (v. anche, in tal senso, sentenza Arduino, cit., punto 43) o, ancora, di imporre o di favorire abusi di posizione dominante in contrasto con l'art. 82 CE ovvero di rafforzarne gli effetti.

38. — Deve pertanto concludersi che gli artt. 81 CE e 82 CE non ostano ad una norma come quella di cui all'art. 22 del R.D.L. n. 1578/33.

(Omissis)

44. — In ogni caso, anche a voler ritenere che la partecipazione di avvocati alla commissione per l'esame di Stato costituisca, di per sé, una restrizione alla libertà di stabilimento, essa può considerarsi giustificata nella specie, come correttamente rilevato dai governi italiano e irlandese, nonché dalla Commissione.

45. — Tale partecipazione risponde, infatti, ad un motivo imperativo di interesse generale, vale a dire la necessità di valutare al meglio le attitudini e le capacità dei soggetti chiamati ad esercitare la professione forense. Essa è atta a garantire la realizzazione di tale obiettivo, nel senso che gli avvocati possiedono un'esperienza professionale che li rende particolarmente idonei a valutare i candidati rispetto alle esigenze specifiche della loro professione. Infine, i limiti richiamati ai precedenti punti 32-35 garantiscono, anch'essi, che la misura non vada oltre quanto necessario per conseguire il detto obiettivo.

46. — Deve pertanto concludersi che l'art. 43 non osta ad una norma del genere di quella di cui all'art. 22 del R.D.L. n. 1578/33.

(Omissis)

Per questi motivi, la Corte (Seconda Sezione) dichiara:

Gli artt. 81 CE, 82 CE e 43 CE non ostano ad una norma come quella contenuta nellàrt. 22 del regio decreto legge 27 novembre 1933, n. 1578, nel testo vigente allèpoca dei fatti oggetto della controversia principale, la quale prevede che, nel contesto degli esami per làccesso allèsercizio della professione forense, la commissione di esame ècomposta da cinque membri nominati dal Ministro della Giustizia, dei quali due magistrati, un professore di materie giuridiche e due avvocati, ove questi ultimi sono designati dal Consiglio nazionale forense su proposta congiunta dei consigli dellOrdine del rispettivo distretto.

*****

Il caso *Mauri* trova origine in un ricorso proposto da un candidato non ammesso alla prova orale dell'esame di Stato per l'accesso alla professione di avvocato. Questi riteneva che la correzione degli elaborati scritti, che aveva determinato la sua esclusione, fosse avvenuta in violazione dei principi di imparzialità, nonché viziata da difetto di motivazione, assenza di criteri di valutazione e sviamento di potere. In particolare il ricorrente contestava la presenza nella Commissione di esame di una maggioranza di appartenenti alla professione: su cinque membri infatti due sono designati dal Consiglio dell'Ordine ai sensi dell'art.22 del regio decreto legge 1578 del 1933, e uno, docente universitario di diritto, in genere riveste anch'egli la qualifica di avvocato. La presenza di una commissione così composta consentirebbe all'Ordine di limitare l'accesso dei nuovi iscritti, restringendo la concorrenza ai sensi dell'art.81 del Trattato.

Nonostante le contestazioni di parte della dottrina italiana sul punto, si deve qui ricordare come la Corte di giustizia abbia più volte affermato la qualifica degli avvocati come imprese (al pari degli altri professionisti) e la conseguente applicazione a questi delle norme comunitarie sulla concorrenza (sul punto vedi sentenza 19 febbraio 2002, causa C-35/99, *Arduino*, in *Racc.*, p.I-1529; sentenza 19 febbraio 2002, causa C-309/99, *Wouters*, in *Racc.*, p.I-1577. Per un commento a tali sentenze vedi Nascimbene B., Bastianon S., *Avvocati, diritto comunitario e diritto nazionale: recenti orientamenti della Corte di giustizia*, in *Corriere giuridico*, 2002, p.602 ss.). Nel caso di specie la Corte di giustizia, che si è pronunciata con ordinanza motivata (ritenendo la soluzione agevolmente desumibile dalla propria giurisprudenza) ha ritenuto che lo Stato italiano non abbia delegato in maniera completa e irrevocabile ogni potere in materia, conservando un potere di controllo sullo svolgimento dell'esame e mantenendo un potere di decisione in ultima istanza.

L'inserimento di due magistrati (emanazioni dello Stato) nella commissione d'esame, la scelta dei temi d'esame e la possibilità di sindacato giurisdizionale sulle prove testimoniano la sussistenza di poteri decisivi in capo al Ministero della Giustizia, che non ha delegato agli avvocati la regolamentazione dell'accesso alla professione. D'altronde, come sottolineato dalla Commissione nelle sue osservazioni, le regole sull'accesso alla professione di avvocato non sono stabilite dal Consiglio dell'Ordine, bensì dalla legge e pertanto non sarà possibile qualificare queste regole come decisioni di associazioni di imprese (Per un primo commento vedi Nascimbene B., *Norme sulla concorrenza e sull'esercizio della professione: un dibattito sempre aperto*, in *La previ-*

denza forense, 2004, p.310 ss.; sulle ipotesi di applicazione del diritto antitrust allo Stato, in base al richiamo congiunto degli artt. 10 e 81, si rinvia a Thunström M., Carle J., Lindeborg S.P., *State Liability Under the EC Treaty Arising From Anti-Competitive State Measures*, in *World Competition*, 2002, p.515 ss.; Ballarino T., Bellodi L., *Contraintes étatiques en matière de concurrence,* in *Revue de droit de l'Union européenne*, 2003, p. 555 ss.).

Quanto alla presenza di avvocati nella commissione d'esame, la Corte ritiene che questa non valga ad ostacolare la libertà di stabilimento in quanto risponde, come sopra sottolineato, ad un motivo imperativo di interesse generale e risulta proporzionato rispetto allo scopo di "valutare al meglio le attitudini e capacità dei soggetti chiamati ad esercitare la professione forense".

La questione probabilmente, più che nell'ottica del diritto comunitario della concorrenza, avrebbe dovuto porsi nell'ottica della necessità di riformare la normativa nazionale al fine di garantire criteri di valutazione degli elaborati uniformi nei diversi distretti, in modo da diminuire le divergenze nei risultati che al momento attuale si riscontrano e che probabilmente sono in realtà all'origine dello stesso ricorso nel caso Mauri.

Sotto il profilo della regolamentazione della professione di avvocato in Italia, si tenga presente che la Corte di giustizia non si è ancora pronunciata su due rinviii pregiudiziali presentati sulle tariffe forensi nei quali si dovrà valutare l'eventuale anticoncorrenzialità della previsione di tariffe per le attività stragiudiziali e l'ostacolo alla libera circolazione dei servizi derivante da queste (rispettivamente ordinanza di rinvio del 7 aprile 2004, causa C-202/04, *Meloni*, in *GUUE,* C-179 del 10 luglio 2004, p.6, e ordinanza di rinvio del 4 febbraio 2004, causa C-94/04, *Cipolla*, in *GUUE*, C-94 del 17 aprile 2004, p.28). Sul punto è recentemente intervenuta anche la Commissione, prima con la sua relazione sulla concorrenza nei servizi professionali (Comunicazione della Commissione (2004) 83 del 9 febbraio 2004) e poi aprendo, nel 2005, due procedimenti di infrazione contro l'Italia, relativi alle tariffe forensi stragiudiziali e a quelle degli architetti ingegneri come ostacoli alla libera circolazione dei servizi (per un commento all'applicazione del diritto comunitario sulla concorrenza ai professionisti ci si permette di rinviare a Bergamini E., *La concorrenza tra professionisti nel mercato interno dell'Unione europea*, Napoli, 2005).

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:
VALERIA MASUTTI
LUCIA COLANTONIO
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

2

MARZO-APRILE 2005

ANTONIO CIMMINO

Avvocato INPS

SPUNTI IN TEMA DI APPLICAZIONE *RATIONE MATERIAE* DEL REGOLAMENTO N. 1408/71 CEE: TOTALIZZAZIONE MULTIPLA ED ESPORTABILITÀ DELLE PRESTAZIONI SPECIALI PECUNIARIE A CARATTERE NON CONTRIBUTIVO

Sommario: 1. - Premessa. 2. - L'applicazione del regolamento n. 1408/71 CEE ad opera dell'INPS: principali aspetti critici. 3. - La totalizzazione multipla. 3a. - L'indirizzo giurisprudenziale della Corte di Giustizia delle Comunità Europee. 3b. - La posizione degli Organismi comunitari: la Commissione amministrativa delle Comunità Europee per la sicurezza sociale dei lavoratori migranti. 3c. - La posizione dell'INPS. 3d. - L'orientamento interpretavo della Corte di Cassazione. 3e. - Considerazioni conclusive. 4. - L'esportabilità delle prestazioni speciali pecuniarie a carattere non contributivo. 4a. - L'integrazione al trattamento minimo. 4b. - Il caso Marcaletti: la sentenza mai scritta. 4c. - Il caso Stinco e Panfilo. 4d. - L'orientamento interpretativo della Corte di Cassazione. 4e. - Il caso Koschintzki. 4f. - Considerazioni conclusive.

1. — Premessa.

Tra i soggetti a diverso titolo coinvolti in ambito nazionale nell'applicazione del regolamento n. 1408/71 CEE, l'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale rappresenta una delle figure che maggiormente hanno contributo all'emersione di rilevanti problematiche, di vasta eco anche nell'Unione Europea.

La posizione di centralità che l'INPS riveste nel sistema italiano della sicurezza sociale ha reso quasi fisiologico, se non necessitato, il ruolo dialettico da esso svolto.

Nel quarto dei *consideranda* che preludono all'articolato del regolamento in esame, si legge come il Legislatore europeo abbia tenuto in debita considerazione il rispetto delle *"caratteristiche proprie alle legislazioni nazionali della sicurezza sociale",* sicchè il regolamento stesso altro non configurerebbe se non uno strumento concepito al solo fine *"di elaborare unicamente un sistema di coordinamento"*.

La preoccupazione di evitare "fughe in avanti" che prefigurassero la base prodromica di un costituendo sistema integrato di sicurezza sociale in Europa, appare più che palese.

Tuttavia, pur nella loro accezione minimalista, le norme del regolamento n. 1408/71 CEE rappresentano comunque la fonte regolatrice di fenomeni la cui incidenza si andrà verosimilmente evidenziando ulteriormente a seguito della conclusione delle negoziazioni per l'adesione dei nuovi Stati membri, come evidentemente traspare al punto 3.3.1 della comunicazione della Commissione al Parlamento europeo del 16 novembre 2004 (COM 2004 752).

2. — L'applicazione del regolamento n. 1408/71 CEE ad opera dell'INPS: principali aspetti critici

Per rimanere al periodo meno risalente nel tempo, preme qui sottolineare come i fronti sui quali si è realizzata una frattura in ordine all'applicazione *ratione materiae* del regolamento in esame siano essenzialmente due.

Da un lato, appare verosimilmente definito il contrasto che ha riguardato la tematica della totalizzazione multipla.

Dall'altro, in chiave ancora antinomica deve leggersi la vicenda che attiene alla esportabilità delle prestazioni speciali pecuniarie a carattere non contributivo (ed, in specie, dell'integrazione pensionistica al trattamento minimo), rispetto alla quale ancora sussistono rilevanti profili di criticità.

3. — La totalizzazione multipla.

Il primo dei temi sui quali si è recentemente misurato un contrasto interpretativo, adesso apparentemente composto, è quello della totalizzazione multipla che è realizzabile quando, tra uno Stato membro ed uno Stato terzo, sia stata stipulata una convenzione internazionale in materia di sicurezza sociale e la stessa convenzione venga invocata da un cittadino comunitario, ai fini della totalizzazione dei periodi lavorativi maturati in due o più Stati membri (oltre che nello Stato terzo), nonostante l'insussistenza di alcuna convenzione stipulata tra lo Stato terzo in questione e lo Stato membro (o, gli Stati membri), estranei alla medesima convenzione internazionale la cui applicazione è reclamata.

3a. — L'indirizzo giurisprudenziale della Corte di Giustizia delle Comunità Europee.

Dapprima, nella sentenza del *2 agosto 1993, causa C-23/92, Grana Novoa c. Landesversicherungsanstalt* (in Raccolta della giurisprudenza 1993, I-04505), la Corte

di Giustizia ha ritenuto che gli articoli 3, n. 1, ed 1, lett. j, del regolamento n. 1408/71 dovessero essere interpretati *"nel senso che la nozione di "legislazione", contemplata in detti articoli, non comprende le disposizioni delle convenzioni internazionali in materia previdenziale stipulate tra un solo Stato membro ed uno Stato terzo. Detta interpretazione non è inficiata dal fatto che dette convenzioni sono state recepite, trasformandole in legge, nell'ordinamento giuridico nazionale dello Stato membro interessato"*.

La fattispecie riguarda una cittadina spagnola che rivendica davanti all'Ente previdenziale tedesco, a fini pensionistici d'invalidità, il diritto alla totalizzazione dei contributi maturatati in conseguenza di periodi lavorativi trascorsi in Germania ed in Svizzera, il tutto in forza della convenzione internazionale in materia di sicurezza sociale esistente tra i due Paesi. La Grana Navoa non ha mai lavorato nel proprio Paese d'origine.

Il passaggio successivo (ed, a meno di un clamoroso *overrule,* finale) è rappresentato dalla sentenza del *15 gennaio 2002, causa C-55/00, Gottardo contro INPS* (in Raccolta della giurisprudenza 2002, I-00413), nella quale i Giudici del Lussemburgo hanno:

— per un verso, anche se costretti *"a passare attraverso un'equiparazione dei diritti dei lavoratori a quelli delle imprese",* preso atto del nuovo corso esegetico che aveva per la prima volta preso corpo nella sentenza del *21 settembre 1999, causa C-307/97, Saint-Gobain ZN* (in Raccolta della giurisprudenza 1999, I-06161), come del resto autorevolmente evidenziato (punto 26 e seguenti delle conclusioni dell'Avvocato generale Ruiz Jarabo Colomer del *5 aprile 2001 nella causa C-55/00, Gottardo contro INPS,* in Raccolta della giurisprudenza 2002, I-00413);

— per altro verso, fatta consequenziale applicazione del suddetto indirizzo attraverso un lapidario dispositivo che così recita: *"gli enti previdenziali competenti di un primo Stato membro sono tenuti, conformemente agli obblighi comunitari loro incombenti in virtù dell'art. 39 CE, a prendere in considerazione, ai fini dell'acquisizione del diritto a prestazioni di vecchiaia, i periodi contributivi maturati in un paese terzo da un cittadino di un secondo Stato membro quando, a parità di situazioni contributive, i detti enti, in applicazione di una convenzione internazionale bilaterale tra il primo Stato membro e il paese terzo, computano i periodi di tale natura maturati dai loro stessi cittadini"*.

3b.— La posizione degli Organismi comunitari: la Commissione amministrativa delle Comunità Europee per la sicurezza sociale dei lavoratori migranti.

La Commissione amministrativa delle Comunità Europee per la sicurezza sociale dei lavoratori migranti — CASSTM, operante ai sensi dell'art. 80 e seguenti del regolamento n. 1408/71 CEE ha, dal suo canto, emanato la raccomandazione n. 22 del 18 giugno 2003 (in GUCE del 13 dicembre 2003, L 326), nella quale cosi conclude:

"1. I vantaggi derivanti, in materia di pensioni, da una convenzione di sicurezza

sociale tra uno Stato membro e uno Stato terzo prevista per i lavoratori nazionali (autonomi e dipendenti) sono di massima concessi ai lavoratori (autonomi e dipendenti) cittadini di altri Stati membri nella stessa situazione obiettiva in applicazione del principio della parità di trattamento e di non discriminazione tra lavoratori nazionali e cittadini di altri Stati membri che hanno esercitato il loro diritto alla libera circolazione in virtù dell'articolo 39 CE.

2. Le nuove convenzioni bilaterali di sicurezza sociale concluse tra uno Stato membro e uno Stato terzo dovrebbero contenere un riferimento specifico al principio di non discriminazione a motivo della nazionalità dei cittadini di un altro Stato membro che hanno esercitato il diritto alla libera circolazione nello Stato membro partecipe della convenzione in questione.

3. Gli Stati membri informano le istituzioni degli Stati con i quali hanno firmato convenzioni di sicurezza sociale, il cui campo di applicazione personale o materiale include unicamente i cittadini, circa le implicazioni della giurisprudenza Gottardo e chiedono la loro collaborazione per applicare la decisione della Corte. Gli Stati membri che intrattengono convenzioni bilaterali con uno stesso Stato terzo possono prendere iniziative congiunte per effettuare la richiesta di collaborazione. È ovvio che tale collaborazione rappresenta una condizione indispensabile per il rispetto della giurisprudenza".

3c. — La posizione dell'INPS

L'INPS, nel prendere atto sia dell'indirizzo giurisprudenziale formatosi presso la Corte di Giustizia che della raccomandazione CASSTM n. 22/2003, ha emanato la circolare del 9 luglio 2004 n. 104, attraverso la quale è stata precisata la disciplina di dettaglio, in termini di prassi amministrativa, al fine di rendere effettivo quanto scaturito dal processo sopra descritto.

Il sommario della suddetta circolare, significativamente, così recita: *"In base ai principi enunciati dalla Corte di Giustizia con la sentenza Gottardo/INPS, non può negarsi ad un cittadino comunitario quello che, in base ad una convenzione bilaterale di sicurezza sociale tra uno Stato terzo ed uno Stato membro, viene concesso ai cittadini di tale ultimo Stato membro".*

3d. — L'orientamento interpretavo della Corte di Cassazione.

Non sempre univoco è apparso, viceversa, l'orientamento giurisprudenziale espresso dalla Suprema Corte italiana.

Infatti, in *Cassazione 10 settembre 2003 n. 13273/03 — INPS c. Verdiglione,* il Verdiglione, sull'incontestato presupposto fattuale costituito dalla maturazione di con-

tribuzione assicurativa in Germania ed Australia (oltre che in Italia), chiede all'INPS la liquidazione della pensione di vecchiaia ritenendo che il requisito contributivo sia perfezionato in ragione della totalizzazione dell'intero monte contributivo (ex art. 46 del regolamento n. 1408/71 CEE), nonostante l'insussitenza di alcuna convenzione internazionale in materia di sicurezza sociale tra Australia e Germania (viceversa, esistendone una soltanto tra Italia ed Australia).

L'*iter* argomentativo qui seguito dal Supremo Collegio lascia perplessi dal momento che, nel denegare il diritto alla totalizzazione, si è operata una *relatio* alla sentenza *Grana Novoa* (mentre non v'è riferimento al nuovo corso interpretativo dei Giudici del Lussemburgo che ha trovato espressione nella sentenza *Gottardo*).

Del tutto originale appare, per altro verso, la sintesi interpretativa adottata in Cassazione *28 giugno 2003 n. 10305/03 - INPS c. Crusco:* in questo caso il Crusco rivendica il diritto alla pensione di anzianità, previa totalizzazione (*ex* art. 46 del regolamento n. 1408/71 CEE) della contribuzione assicurativa maturata in Francia e Stati Uniti (oltre che in Italia). Deve precisarsi che l'Italia ha stipulato distinte convenzioni internazionali in materia di sicurezza sociale con Francia e Stati Uniti (che però, viceversa, non hanno reciprocamente stipulato alcuna convenzione bilaterale in merito).

Nella fattispecie la Corte di Cassazione per un verso, nega l'applicabilità dell'indirizzo giurisprudenziale comunitario espresso in *Grana Novoa,* in ragione della totale distinzione tra fattispecie.

Afferma infatti il Giudice della nomofilachia che in *Grana Navoa "l'assicurata chiedeva di avvalersi di una convenzione stipulata non dal proprio Stato (Spagna), ma da uno Stato membro (Germania) nei confronti di uno Stato terzo (Svizzera); nella specie* (Crusco, ndr) *viceversa, il cittadino italiano fa valere esclusivamente obblighi assunti dal proprio Stato, ossia quelli nascenti dalla convenzione italo statunitense e quelli nascenti dal regolamento comunitario che lega Italia e Francia, atti con i quali lo Stato italiano si è impegnato a considerare come svolti in Italia i periodi assicurativi svolti nei due Stati esteri; da ciò consegue che l'anzianità assicurativa va commisurata alla durata totale, e non alternativa, di tutti i suddetti periodi di assicurazione (totalizzazione). D'altra parte la suddetta pronuncia della Corte di Giustizia conferma che, ai sensi del regolamento comunitario citato, nessun obbligo sorge a carico della Francia per i periodi lavorativi assicurativi svolti negli Stati Uniti, neppure in presenza della convenzione, ratificata per legge, che lega questi ultimi allo Stato italiano".*

Anche in questo caso, la Corte italiana opera una *relatio* alla sentenza *Grana Novoa* (e, parimenti, non prende in considerazione il nuovo corso interpretativo della Corte di Giustizia *ex* sentenza *Gottardo*).

Tuttavia la soluzione adottata appare corretta, almeno nella sostanza, poiché, da un lato, è stato negata rilevanza, in termini, al vetusto canone interpretativo espresso in *Grana Novoa;* d'altro canto, è stato riconosciuto il diritto alla totalizzazione, facendo ricorso ad una sorta di "triangolazione" (che vede, come vertice lo Stato italiano rispetto a Francia e Stati Uniti: *"…è l'obbligo assunto dallo Stato italiano nei confronti dei due Stati che rende cogente la totalizzazione di entrambi i periodi esteri…"),* piuttosto che prendere invece in debita considerazione l'articolo 1, lett. j, del regolamento n. 1408/71 CEE nella nuova accezione interpretativa della nozione di *"legislazione",* ivi contemplata e propugnata in *Gottardo* (nel senso della ricomprensione nella nozio-

ne *anche* delle convenzioni internazionali in materia previdenziale pur se stipulate tra un solo Stato membro ed uno Stato terzo).

3e. — Considerazioni conclusive.

Se dal punto di vista amministrativo-esecutivo la vicenda della totalizzazione multipla sembra approdata ad una definizione interna, ed altrettanto può affermarsi con riferimento all'indirizzo giurisprudenziale maturato presso la Corte di Giustizia, per quanto attiene invece agli orientamenti domestici della Giurisprudenza di legittimità, verosimilmente, si vive ancora una fase di sedimentazione delle pronunce nelle quali stenta a farsi strada la corretta affermazione dei nuovi indirizzi giurisprudenziali comunitari in tema.

L'obiettivo finale è dato dalla sommatoria dell'ampliamento della nozione di *"legislazione"* (articolo 1, lett. j, del regolamento n. 1408/71 CEE) alla forza di una diversa lettura della medesima nozione alla luce del fondamentale principio di non discriminazione (artt. 39 e 42 CE): la risultante della suddetta sommatoria evidenzia l'obbligo per cui *ogni* Stato membro, che ha concluso con uno Stato terzo una convenzione internazionale in materia di sicurezza sociale, è tenuto ad estendere a tutti i cittadini degli Stati membri *senza discriminazione alcuna basata sulla cittadinanza* i vantaggi sociali di cui godono i cittadini dello Stato membro che ha stipulato la convenzione internazionale in forza della medesima, poiché la Corte di Giustizia si è chiaramente espressa nel senso che l'interpretazione della nozione di *"legislazione"* non possa avere l'effetto di far venir meno l'obbligo, che grava indistintamente su ciascuno Stato membro, di rispettare il principio della parità di trattamento previsto dall'articolo 39 CE.

4. — L'esportabilitàdelle prestazioni speciali pecuniarie a carattere non contributivo.

Se la tematica della totalizzazione multipla sembra, come detto, avviata ad una compiuta definizione, altrettanto non può affermarsi con riferimento alla complessa ed ardua problematica che fa capo all'esportabilità delle prestazioni *speciali* pecuniarie a carattere *non contributivo.*

Che si tratti di una materia di controversa attualità è confermato dalla proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio di modifica del regolamento CEE n. 1408/71, presentata dalla Commissione il 31 luglio 2003 (COM 2003 465) che, tra i punti salienti, annovera in particolare la modifica dell'articolo 4, paragrafo 2 *bis*, al fine di precisare gli elementi costitutivi delle prestazioni *speciali* pecuniarie a carattere *non contributivo.*

Detta proposta ha riguardato anche l'Allegato II *bis* del medesimo regolamento, non soltanto nel senso della soppressione delle prestazioni *medio tempore* invalidate

dalla Corte di Giustizia (come l'assegno di assistenza austriaco e l'assegno di maternità lussemburghese), ma anche della revisione delle prestazioni ivi previste al fine di verificarne la piena rispondenza ai criteri di *specialità* e di *non contributività* così come interpretati dalla recente giurisprudenza della Corte di Giustizia (sentenza *8 marzo 2001, causa C-215/99, Jauch c. Pensionversicherungsanstalt,* in Raccolta della giurisprudenza 2001, I-1901; nonché sentenza *31 maggio 2001, causa C-43/99, Leclere, Deaconescu c. Caisse nationale des prestations familiares,* in Raccolta della giurisprudenza 2001, I-4265).

4a. — L'integrazione al trattamento minimo.

Al punto H dell'Allegato II *bis* (esattamente alla lettera e), viene indicata tra le prestazioni *speciali* pecuniarie a carattere *non contributivo,* l'integrazione al trattamento minimo.

La legge 4 aprile 1952 n. 218 ha attuato, per la prima volta in Italia, il principio costituzionale *ex* articolo 38, secondo comma, garantendo agli assicurati la fruizione di prestazioni pensionistiche tali da mantenere almeno il livello di sussistenza (art. 9 legge n. 218/1955: *"le pensioni liquidate o da liquidare nell'assicurazione generale obbligatoria per l'invalidità, vecchiaia e superstiti sono integrate fino a raggiungere un importo complessivo pari a 45 volte l'importo della pensione base"),* e prevedendo inoltre che l'ammontare annuo delle pensioni integrate ai sensi del predetto art. 9 non potesse essere inferiore a determinati importi minimi (art. 10, secondo comma).

La stessa legge, all'art. 16 terzo comma, ha addossato allo Stato la spesa per i trattamenti minimi di pensione stabiliti dall'art. 10 (era prevista una minima partecipazione economica da accollarsi, in parte sui datori di lavoro e, per il residuo, sui lavoratori).

L'istituto dell'integrazione al trattamento minimo delle prestazioni pensionistiche è stato sempre confermato, modificato e completato attraverso i successivi provvedimenti legislativi (legge 2 febbraio 1958, art. 13; legge 12 agosto 1962 n. 1338, in particolare artt. 2 e 19; legge 21 luglio 1965 n. 903, in particolare artt. 1, 2, 3, 9, 16, 18; decreto legge 22 dicembre 1981, convertito in legge 26 febbraio 1982 n. 54).

Attraverso l'articolo 6 del decreto legge 12 settembre 1983 n. 463 (convertito con modificazioni nella legge 11 novembre 1983 n. 638) è stato, per la prima volta, introdotto un limite reddituale, in seguito inasprito fino a ricomprendervi anche i redditi del coniuge non legalmente ed effettivamente separato (art. 4 del decreto legislativo 30 dicembre 1992 n. 503), con la previsione ulteriore per cui al titolare di più pensioni l'integrazione spetti su una soltanto di esse.

Attualmente la concreta applicazione del richiamato principio comporta che se la pensione, calcolata sulla base dei periodi assicurativi fatti valere dagli interessati, risulti di importo inferiore ad un "trattamento minimo" (indicato annualmente con provvedimento legislativo), detta pensione può essere integrata da una somma che consenta di raggiungere l'importo *ex lege,* sempre a condizione che l'interessato abbia i requisiti fissati dalla vigente normativa per poterne beneficiare.

4b. — Il caso Marcaletti: la sentenza mai scritta.

Con ordinanza del Tribunale di Roma in data 5 aprile 2002, nella causa Marcaletti c. INPS, si è proposto rinvio pregiudiziale *ex* art. 234 CE (in GUCE del 15 giugno 2002, C 144/28), affinché la Corte di Giustizia si pronunci sulla validità dell'Allegato II *bis* al regolamento n. 1408/71 CEE nella parte in cui (punto H, lettera e) l'Allegato stesso include tra le prestazioni *speciali* pecuniarie a carattere *non contributivo* l'integrazione al trattamento minimo.

Prospetta il Giudice remittente l'eventuale contrasto dell'Allegato II *bis,* nella parte *de qua,* con gli articoli 39 e 42 CE in quanto vieta l'esportabilità (nel combinato disposto con gli articoli 4 e 10 *bis* del regolamento n. 1408/71 CEE), non già di una prestazione *speciale* a carattere *non contributivo* quanto, piuttosto, di un elemento di una prestazione contributiva (nella fattispecie, la pensione di vecchiaia), che non può essere soggetta al vincolo della residenza.

Il caso, rubricato al numero C-158/02 della Corte di Giustizia, pone quindi una tematica di tipo squisitamente classificatorio che implica la (in)esportabilità della prestazione, in ragione della *clausola di residenza* contenuta nell'articolo 10 *bis* citato. Secondo la prospettazione del Giudice remittente, tale divieto non avrebbe ragione d'essere poiché l'integrazione al trattamento minimo prevista dalla legislazione italiana non avrebbe invece natura di prestazione *speciale* pecuniaria a carattere *non contributivo,* bensì di *"elemento di una prestazione contributiva … e, pertanto, non può essere soggetta a requisito di residenza"*.

Di conseguenza, l'integrazione al trattamento minimo dovrebbe essere espunta dal *numerus clausus* previsto nell'Allegato II *bis* (il che la renderebbe nuovamente *esportabile*).

La posizione dell'INPS, espressa nelle osservazioni scritte depositate nel procedimento presso la Corte di Giustizia, si concretizza nella confutazione della tesi secondo la quale l'integrazione al trattamento minimo rappresenterebbe un *"elemento di una prestazione contributiva",* in quanto, così come regolata dalla legislazione interna:

— non è parte integrante del trattamento pensionistico, cui *eventualmente* afferisce, sia dal punto di vista logico (è subordinata, infatti, alla valutazione di requisiti estranei alla formula di calcolo prevista dal sistema pensionistico italiano), che cronologico (poiché la valutazione dei suddetti requisiti estranei alle modalità di calcolo del predetto trattamento viene operata solo *dopo* la determinazione dell'importo della pensione spettante);

— difetta del carattere della *non contributività* poiché il relativo onere è posto a carico della Collettività (benché il finanziamento del sistema previdenziale si basi sulla contribuzione a carico delle categorie — datori di lavoro e lavoratori — suddivisa in specifiche aliquote della retribuzione o dei redditi dei lavoratori autonomi, va tuttavia osservato come non sussista una aliquota a carico dei datori di lavoro o dei lavoratori — dipendenti o autonomi — mirata specificamente a garantire l'integrazione al trattamento minimo della pensione inferiore al suddetto limite);

— in sintesi, ha soprattutto carattere *aggiuntivo.*

La Corte, tuttavia, non è giunta ad un pronunciamento poiché il ricorso non è stato ulteriormente coltivato dalla parte attrice: la Corte di Giustizia ha così provveduto in conformità, disponendo la cancellazione della causa numero C-158/02 dal ruolo (con ordinanza in data 25 ottobre 2002, pubblicata in GUCE dell' 11 gennaio 2003): l'esito lascia comunque dedurre l'assoluta fondatezza delle tesi propugnate dall'Istituto previdenziale.

4c. — Il caso Stinco e Panfilo.

Ben altre implicazioni ha comportato, invece, il caso *Stinco e Panfilo.*

Per comprenderne ogni aspetto, e prospettazione, occorre prendere le mosse proprio dalla sentenza della Corte di Giustizia *24 settembre 1988, causa C-132/96, Stinco e Panfilo c. INPS* (in Raccolta della giurisprudenza 1998, I-05225).

Nel caso di specie i signori Stinco e Panfilo, in sede di liquidazione del trattamento pensionistico di vecchiaia (*ex* articolo 46, paragrafo 2 lettera a) del regolamento n. 1408/71 CEE), si sono visti negare il diritto all'integrazione al trattamento minimo poiché, nel calcolare l'importo virtuale pensionistico che gli assicurati avrebbero teoricamente percepito se avessero lavorato sempre in Italia, l'INPS aveva tenuto conto (in entrambi i casi) dei *pro rata* erogati — rispettivamente — dal Regno Unito e dalla Francia.

Ciò ha fatto sì che la pensione teorica complessivamente liquidata superasse in entrambi i casi il limite reddituale che osta all'operatività del meccanismo pensionistico di integrazione al trattamento minimo.

Il Pretore di Roma ha quindi devoluto al Giudice comunitario, in sede di rinvio pregiudiziale *ex* art. 234 CE, la questione se, al fine di determinare l'importo del *pro rata* italiano, l'INPS avrebbe dovuto prendere come base di calcolo la pensione cd. virtuale (o teorica pura e semplice) oppure se, per determinare detto importo, l'INPS avrebbe dovuto viceversa identificare la base di calcolo per la pensione virtuale ivi comprendendo *anche* l'integrazione al trattamento minimo.

Nell'*obiter dictum*, i Giudici del Lussemburgo hanno innanzitutto confutato l'argomentazione secondo la quale *"la possibilità di esportare una prestazione come il complemento previsto dalla legge italiana"* possa presentare alcun nesso con la determinazione dell'importo teorico di una pensione (punto 17 della motivazione): quindi, nessun margine di operatività residuerebbe all'articolo 10 *bis* del regolamento n. 1408/71 CEE, in detta o simile fattispecie, poiché la norma in esame *"richiede un'interpretazione restrittiva"* (punto 16 della motivazione) in quanto derogatrice rispetto ad una normativa intesa a migliorare la condizione dei lavoratori migranti all'interno dell'Unione europea.

Soggiungono i Giudici della Corte europea (punto 19 e 20 della motivazione), che neanche l'articolo 50 del regolamento n. 1408/71 CEE può essere invocato nel caso di specie, come invece prospettato dall'INPS stesso e dal Governo svedese, poiché riguardante la diversa problematica dell'attribuzione di una prestazione supple-

mentare che vada oltre il minimo dovuto in forza delle norme ordinarie di una determinata legislazione nazionale (sul punto specifico vengono anche richiamati i punti 13 e 14 della sentenza della Corte di Giustizia *17 dicembre 1981, causa 22/81, The Queen vs. Social security commissioner ex parte N. I. Browning,* in Raccolta della giurisprudenza 1981, I-03357).

Né può valere l'ulteriore prospettazione, fatta valere dall'INPS e dal Governo austriaco, secondo la quale una prestazione speciale pecuniaria non contributiva, come l'integrazione al trattamento minimo già contemplata nell'Allegato II *bis* punto H lettera e), possa non essere presa in considerazione nel computo dell'importo teorico di una prestazione individuale *ex* articolo 46, paragrafo 2 lettera a), in combinato disposto con l'articolo 10 *bis* già citato, per i motivi sopra esposti.

Pertanto la Corte conclude che l'articolo 46, paragrafo 2 lettera a) del regolamento n. 1408/71 CEE (nella versione consolidata a seguito dell'adozione dei regolamenti 2 giugno 1983, n. 2001; 30 aprile 1992, n. 1247; aprile 1992, n. 1248) *"deve essere interpretato nel senso che obbliga l'ente competente a prendere in considerazione, per determinare l'importo teorico della pensione assunto come base di calcolo del pro rata, un complemento destinato a raggiungere il trattamento minimo previsto dalla normativa nazionale"*.

4d. — L'orientamento interpretativo della Corte di Cassazione.

In *Cassazione 10 giugno 2004, n. 11068/04 — Vitaliani c. INPS,* il Vitaliani chiede che l'INPS provveda al ricalcolo della pensione di vecchiaia (erogata in regime internazionale) prendendo le mosse dalla base di calcolo costituita dall'importo virtuale comprensivo dell'integrazione al trattamento minimo.

L'opzione adottata dalla Suprema Corte, di diniego, si basa sulla duplice considerazione per cui, per un verso, il Vitaliani incontestabilmente gode di redditi superiori ai limiti di legge *ex* art. 7 (secondo comma) della legge 29 dicembre 1990 n. 407; per altro verso, la Corte considera che l'articolo 46 paragrafo 2 lettera a) del regolamento n. 1408/71 CEE, prescrive che il calcolo della prestazione virtuale sia effettuato *"alla stregua della legislazione nazionale"*.

Soggiunge il Giudice della nomofilachia che detta interpretazione dell'art. 46 certo non si pone in contrasto con la sentenza *Stinco,* poiché la stessa Corte di Giustizia ivi afferma che *"una prestazione minima garantita dalla normativa dello Stato membro deve essere presa in considerazione nel calcolo dell'importo teorico previsto dall'art. 46, n. 2 lett. a) del regolamento n. 1408/71"* ma, specifica ulteriormente il Giudice italiano, *"ciò sul presupposto inespresso, perché nella fattispecie pacifico, che la integrazione spettava ai sensi della normativa nazionale: il che, come già rilevato, non avviene nel presente caso"*.

In *Cassazione 1 dicembre 2004, n. 22558/04 – INPS c. Pira,* gli eredi Pira chiedono che l'INPS provveda alla determinazione (in regime di totalizzazione *ex* art. 46, paragrafo 2 lettera a, del regolamento n. 1408/71 CEE), dell'importo teorico della pen-

sione (ai superstiti) virtuale, da assumere come base per il calcolo del *pro rata,* ivi considerando anche l'integrazione al trattamento minimo.

La soluzione affermativa adottata dalla Suprema Corte si fonda sul valore cogente, per l'ordinamento interno, dei principi di diritto comunitario enunciati dalla Corte di Giustizia: precisa il Giudice italiano che, nella specie, il riferimento alla sentenza *Stinco* appare ineludibile poiché, paragonando le rispettive fattispecie non può non concludersi che esse si trovino, l'una rispetto all'altra, in un rapporto di *"identità"*.

Inoltre la Suprema Corte italiana dimostra di ben conoscere il precedente costituito dalla sentenza della *Cassazione n. 11068/04* e ne sottolinea la diversità delle rispettive fattispecie, poichè in quel caso *"la questione concerne la diversa ipotesi nella quale il reddito ostativo non derivi dal prospettato cumulo di pro quota della medesima pensione — a carico (delle istituzioni competenti) di paesi membri diversi (quali nella specie, Italia e Belgio) — ma da altre fonti di reddito (questione alla quale sembra riferirsi, tuttavia, Cass. n. 11068/2004, che nega, per questo, l'applicazione del principio enunciato dalla Corte di Giustizia delle Comunità Europee, nella sentenza 24 settembre 1998, causa 132/96 cit.)"*.

Orbene, dalla lettura comparativa delle due decisioni sembra, tuttavia, trasparire una asperità (forse un affanno) interpretativo o quantomeno, la necessità di un approfondimento ulteriore in chiave esplicativa.

Nonostante lo sforzo argomentativo compiuto in *Cassazione n. 22558/04,* non appare rinvenibile nelle fonti, al fine della valutazione dei limiti di reddito entro i quali poter disconoscere il diritto all'integrazione al trattamento minimo, la distinzione tra *"altre fonti di reddito"* (questione alla quale sembra riferirsi *Cassazione n. 11068/04),* e redditi che invece derivino *"dal …pro quota della medesima pensione – a carico (delle istituzioni competenti) di paesi membri diversi",* che in *Cassazione n. 22558/04* sono rappresentati dal *pro rata* a carico dell'Ente previdenziale del Belgio, mentre in Stinco e Panfilo sono costituiti dal *pro rata* delle pensioni erogate, rispettivamente, dal Regno Unito e dalla Francia.

Sembra che non vi sia possibilità di via alternativa, perché l'una ipotesi escludere l'altra e, soprattutto, nulla può darsi per scontato o, tanto mento logicamente sottinteso, in caso di controversa applicazione del diritto comunitario.

Tant'è vero che la problematica è stata riproposta, sostanzialmente negli stessi termini, attraverso un nuovo rinvio pregiudiziale, come si vedrà al punto che segue.

4e. — Il caso Koschintzki.

Con ordinanza del Tribunale di Bolzano in data 9 gennaio 2004, nella causa Koschintzki Ursel c. INPS, è stata proposto rinvio pregiudiziale *ex* art. 234 CE (in GUCE del 3 aprile 2004, C 85/15), affinché la Corte di Giustizia si pronunci sulla questione se, alla luce dell'articolo 42 CE, *"l'articolo 46 paragrafo 2 lettera b) del Regolamento n. 1408/71, possa essere interpretato nel senso che la base di calcolo del pro rata italiano debba essere costituita sempre dalla pensione virtuale integrata al*

minimo, anche se fossero superati i limiti di reddito sanciti dalla legge nazionale italiana per l'integrazione al trattamento minimo, ovvero se l'articolo 46. paragrafo 2 lettera b) debba essere interpretato nel senso che la base di calcolo del pro rata italiano debba essere costituita dalla pensione virtuale pura (importo teorico non integrato) nei casi in cui il pensionato superi i limiti di reddito sanciti dalla legge italiana per ottenere l'integrazione al trattamento minimo".

Nella causa, rubricata al numero C-30/04 la signora Koschintzki, titolare di una pensione di vecchiaia con decorrenza dall'ottobre 1996, ha maturato 262 settimane contributive in Italia e 553 in Germania.

La Koschintzki gode altresì di un reddito *familiare* superiore al limite di legge (italiana) ai fini dell'integrazione al trattamento minimo e rivendica l'applicazione di una metodologia di calcolo pensionistico che abbia come base di partenza l'importo teorico integrato al trattamento minimo (cd. pensione virtuale integrata) e non, viceversa, l'importo teorico non integrato al minimo (cd. pensione virtuale pura, cioè il metodo di calcolo applicato nella fattispecie dall'INPS).

La Corte di Giustizia non si è ancora pronunciata.

Tuttavia, in data 4 maggio 2005, l'Avvocato generale Jacobs ha rassegnato le proprie articolate conclusioni, in ragione delle quali *"è pacifico che, se la signora Koschintzki avesse completato tutti i periodi in Italia, non avrebbe avuto tale diritto* (all'integrazione al trattamento minimo, ndr), *poichè alla data rilevante il reddito familiare superava il limite indicato dalla legge italiana a tal fine"* (punto 16).

Ammette inoltre l'Avvocato generale (punto 45) di concordare con l'INPS *"per quanto riguarda il metodo corretto di calcolo nella causa in esame, con la precisazione che, per il diritto comunitario, il diritto del richiedente all'integrazione dev'essere determinato con riferimento alla pensione totale spettante in seguito a cumulo e ripartizione"*.

Però aggiunge che *"Poiché, tuttavia, le affermazioni dell'INPS intendono avere una portata più generale, e ciò al fine di porre in dubbio i risultati della causa Stinco, rimando ai punti 17 e 20 della relativa sentenza in cui l'argomento è confutato"*.

In definitiva, secondo l'Avvocato generale Jacobs, la questione proposta dal Tribunale di Bolzano deve essere così risolta *"Nel determinare, in conformità dell'art.46, n. 2, lett. a), del regolamento (CEE) del Consiglio 14 giugno 1971, n. 1408, relativo all'applicazione dei regimi di sicurezza sociale ai lavoratori subordinati, ai lavoratori autonomi e ai loro familiari che si spostano all'interno della Comunità, l'importo teorico della pensione su cui si basa il calcolo della pensione pro rata, l'ente competente è tenuto a prendere in considerazione l'integrazione volta a portare la pensione al livello minimo per legge solo se la persona interessata, qualora avesse compiuto nello Stato membro in questione tutti i periodi assicurativi e/o di residenza compiuti nell'Unione europea, avrebbe avuto di fatto diritto a quell'integrazione ai sensi della legislazione nazionale rilevante"*.

A questo punto, occorre dar conto della posizione espressa dall'INPS il quale, sempre con riferimento al calcolo pensionistico in esame, sostiene che l'esatta metodologia sia riassumibile nei seguenti passaggi:

— determinazione dell'importo virtuale che sarebbe spettato all'assicurato se tutti i periodi di contribuzione fossero stati versati sotto la legislazione italiana;

— applicazione, all'importo della pensione virtuale, del coefficiente di riduzione dato dal rapporto tra i periodi di contribuzione in Italia e dal totale dei periodi di contribuzione estera;

- individuazione del *pro rata* della pensione italiana che, in presenza di tutti i requisiti previsti dalla legislazione italiana e comunitaria, dev'essere integrata al trattamento minimo previsto dalla legge italiana.

Resta, in ultimo, da analizzare il perché l'INPS insista nella posizione sopra riferita (resistendo, neanche tanto velatamente, a quanto statuito in *Stinco e Panfilo*): sostiene infatti l'Istituto previdenziale italiano che, ove valesse il metodo di calcolo rivendicato dalla Koschintzki, si realizzerebbe una disparità di trattamento tra un ipotetico pensionato italiano e la ricorrente poichè, a parità di condizioni (795 settimane contributive), il pensionato che ha maturato il requisito esclusivamente in Italia percepirebbe una pensione a calcolo pura pari a 18,87 euro, mentre la Koschintzki (con, si ribadisce, 262 settimane contributive in Italia e 553 in Germania o, se si vuole ampliare l'angolo visuale, in uno qualsiasi dei 25 Stati membri…) percepirebbe un *pro rata* italiano pari a 112,38 euro (al quale dovrebbe aggiungersi il *pro rata* dell'altro Stato membro: nel caso di specie la Germania).

4f. — Considerazioni conclusive.

È facilmente intuibile come la composizione del contrasto richieda uno sforzo argomentativo non di poco conto.

Il punto focale si incentra sul come coniugare l'applicazione del principio di prevalenza del diritto comunitario sul diritto interno con la necessità di evitare il possibile verificarsi del paradosso del diritto comunitario medesimo consistente nell'effetto di *reverse discrimination.*

In precedenza, si è infatti insistito sulla forza cogente che deve essere riconosciuta al fondamentale principio di non discriminazione (artt. 39 e 42 CE): in particolare, la tutela antidiscriminatoria deve assurgere al ruolo di parametro unificatore indefettibile della materia giuslavoristica comunitaria.

Resta però da comprendere come sia possibile che, in ottemperanza a detto obbligo, si verifichino delle situazioni nelle quali il lavoratore migrante, che invoca l'applicazione del diritto comunitario, possa vedersi riconoscere maggiori tutele rispetto al cittadino dello Stato membro nei cui confronti trova applicazione soltanto la disciplina nazionale, onde la discriminazione "a rovescio".

Ed è per questi motivi che si attende, con vivo interesse, il responso del Supremo Giudice comunitario.

NOTE A SENTENZA

***Prestazioni* - Pensioni integrative - Regime fiscale agevolato - Applicabilità**

Corte di Cassazione - 23.05.2005, n. 10842 - Pres. Papa - Rel. D'Alonzo - P.M. Abbritti (conf.) - Ministero dell'Economia e delle Finanze ed Agenzia delle Entrate (Avv. Barbieri) - Bonucci (Avv.ti Cencetti e Romoli).

Le pensioni integrative a carico del fondo INPS rientrano fra le prestazioni complementari di cui al D.Lgs. n. 124/1993 e, come tali, usufruiscono dell'agevolazione fiscale prevista dall'art. 13, comma 8, di tale decreto, come novellato dall'art. 11 della legge n. 335/1995 e confermato dall'art. 4 del D.Lgs. n. 314/1997.
Le disposizioni contenute nell'art.59, comma 3, della legge n. 449/1997 e nell'art. 64, commi 1 e 2, della legge n. 144/1999 non escludono il diritto al beneficio fiscale previsto dalla norma agevolativa.

FATTO — *Con ricorso notificato il 6 aprile 2004 a BONUCCI Luigi, il MINISTERO dell'ECONOMIA e delle FINANZE e l'AGENZIA DELLE ENTRATE — premesso che "con istanza irritualmente presentata in data 28 agosto 2000" il BONUCCI ("titolare di pensione INPS") aveva chiesto il rimborso della "trattenuta IRPEF e della relativa addizionale regionale operata dall'ente erogante, quale sostituto d'imposta, sull'intera* ***pensione integrativa,*** *corrisposta a decorrere dal 1° ottobre 1997, anziché limitatamente alla quota di tale pensione, pari all'87,50%, come espressamente previsto sia dall'art. 11 della legge 8 agosto 1995 n. 335 che dall'art. 4, comma 1°, lett. d)* del D. Lg.vo 2 settembre 1997 n. 314 per le prestazioni periodiche che rientrano nel campo di applicazione del D. Lg.vo 21 aprile 1993 n. 124" — *in forza di un solo motivo chiedevano, "con ogni* consequenziale statuizione anche in ordine alle spese", *di cassare la sentenza n. 46/06/03 depositata il 17 luglio 2003 dalla Commissione Tributaria Regionale dell'Umbria ("notificata* all'Ufficio il 3 febbraio 2004") *la quale aveva* ***respinto*** *il gravame proposto dall'Amministrazione Finanziaria dello Stato avverso la decisione (n. 844/03/01) con cui la Commissione Tributaria Provinciale di Perugia aveva recepito le "argomentazioni del ricorrente".*

Nel controricorso notificato il 27 aprile 2004 il BONUCCI —precisato che la Commissione Tributaria Provinciale di Perugia in accoglimento del suo ricorso dell'undici dicembre 2000, aveva disposto la restituzione delle somme indebitamente trattenute dall'INPS a far tempo dal *"27 agosto 1995" — "con vittoria di spese, funzioni*

ed onorario da distrarsi oltre rimborso spese generali 10%, C.I. ed IVA come per legge", instava per la declaratoria di inammissibilità del ricorso "proposto *dall'Agenzia delle Entrate"* ovvero per il rigetto dello stesso.

Il 25 febbraio 2005 il contribuente depositava memoria *ex* art. 378 c.p.c.

DIRITTO — 1. — Preliminarmente va **disattesa** l'eccezione di inammissibilità del ricorso per cassazione "proposto *dall'Agenzia delle Entrate",* avanzata dal contribuente suIl'assunto che, poiché in base al principio di diritto affermato da questa sezione con la sentenza n. 1217 del 29 gennaio 2001 — per il quale *"in tema di contenzioso tributario, gli uffici periferici del Ministero delle finanze sono privi di soggettività esterna, di legittimazione e di competenza in ordine al giudizio di cassazione conseguente all'impugnazione in sede di legittimità delle sentenze delle commissioni tributarie spettando la soggettività e la legittimazione unicamente al Ministero delle finanze; pertanto il ricorso per cassazione, proposto non da tale Ministero, ma dal!' ufficio periferico, deve essere dichiarato inammissibile…"* — "gli *uffici periferici dell amministrazione finanziaria sono legittimati a stare in giudizio soltanto di fronte alle commissioni tributarie provinciali e regionali, la non meglio identificata Agenzia delle Entrate ...non è legittimata a stare In giudizio innanzi a* [questa]... Corte".

A. — Sulla legittimazione del Ministero, invero, va ricordato il costante principio secondo cui (Cass., trib., 17 gennaio 2002 n. 456; id., trib., 17 dicembre 2001 n. 15927; id., trib., 16 novembre 2001 n. 13730, *ex multis* a norma dell'art. 11 D. Lg.vo 31 dicembre 1992 n. 546 l'ufficio periferico del Ministero delle finanze che ha emanato l'atto impugnato o che non ha emanato l'atto richiesto è **privo** di soggettività esterna, per quanto attiene al giudizio di cassazione, dal momento che la soggettività processuale di tali uffici si conclude con il giudizio di appello, per cui la legittimazione a proporre ricorso per cassazione spetta, per i processi nei quali è stato parte del giudizio tributario un ufficio periferico del Ministero, esclusivamente a quest'ultimo.

B. — La legittimazione dell'Agenzia delle Entrate (persona giuridica pubblica *ex* art. 61, primo comma, del D. Lg.vo 30 luglio 1999 n. 300 che la ha istituita), poi, discende dal fatto che alla stessa, a decorrere dal primo gennaio 2001 (data di inizio dell'operatività di tutte le agenzie fiscali *ex* art. 1 DM 28 dicembre 2000), per l'art. 57, primo comma (ultima parte) di detto D. Lg.vo "sono trasferiti" tutti i "rapporti giuridici", *la non meglio identificata Agenzia delle Entrate….non è legittimata a stare in giudizio innanzi tutti i "poteri" e tutte le "competenze" relativi alle "funzioni esercitate" dal dipartimento delle entrate del Ministero delle Finanze, quindi anche il rapporto* de quo.

C. — *In ordine alla congiunta proposizione di ricorso per cassazione da parte del Ministero delle Finanze e dell'Agenzia delle Entrate, invero e peraltro, questa Corte (Cass., trib., 8 agosto 2003 n. 11979) ha già precisato che dal momento di operatività delle agenzie fiscali (a) queste sono i soli organi legittimati a stare in giudizio nelle cause proposte (da e contro l'Amministrazione finanziaria) successivamente a quella*

data e (b) che nei giudizi (tra i quali, come precisato innanzi, l'attuale) instaurati prima di detto discrimine temporale sussiste la legittimazione processuale ***sia*** *del Ministero delle Finanze che dell'Agenzia (anch'essa rappresentata in giudizio, senza bisogno di mandato, dall'Avvocatura dello Stato, ai sensi degli artt. 43, 45 e 1, secondo comma, del R.D. n. 1611 del 1933), atteso che (1) la posizione del Ministero è assimilabile a quella del dante causa che ha titolo alla prosecuzione del processo, ai sensi dell'art. 111 cod. proc. civ., e (2) che quella dell'Agenzia è riconducibile, sia pure in via estensiva (in ragione del trasferimento del diritto controverso in forza di legge e non per atto volontario), a quella del successore a titolo particolare nel diritto controverso, regolata dall'art. 111 cit. (e non a quella di cui all'art. 110 cod. proc. civ.) e dunque a quella* ***del titolare del diritto*** *avente una propria legittimazione all'impugnazione, valida anche quando il diritto sia stato ad esso trasferito ex lege, dopo la sentenza di appello, in pendenza del termine per il ricorso per cassazione.*

2. — Con la sentenza gravata la Commissione Tributaria Regionale ha rigettato l'appello dell Amministrazione Finanziaria dello Stato osservando che:

"l'art. 13, commi 7 e 8, del D. Lg.vo 124/1992 [recte, *1993*], *come modificato dall'art. 11 della legge n. 335/1995 e quindi nel testo vigente all epoca dell'istanza di rimborso e del ricorso alla Commissione Tributaria, prevede espressamente che le forme pensionistiche complementari comunque erogate ai sensi del D. Lg.vo 124/1993 costituiscono reddito per l'87,50% del loro ammontare";*

"le deduzioni dell'Ufficio, secondo cui solo alcune forme pensionistiche integrative o complementari potrebbero godere di siffatto prelievo fiscale agevolato, non trovano fondamento in alcuna norma";

"!'unico riferimento normativo citato dall'appellante appare inconferente" atteso che "l'art. 7 del D. Lg.vo n. 124/93 non esclude in alcun modo il fondo *pensionistico* integrativo in questione dal beneficio tributario".

Il giudice *a quo,* poi, ha aggiunto che "se... si *vuole ritenere, come fa l'appellante, che tale ultima norma richiede come presupposto per il riconoscimento del trattamento agevolato che le forme pensionistiche integrative siano collegate al sistema pensionistico obbligatorio, va osservato che, nella fattispecie, il contribuente è titolare di pensione erogata dall'assicurazione generale obbligatoria e pertanto sussiste il richiesto collegamento".*

3. — Con l'unico motivo di ricorso le Amministrazioni Finanziarie — asserito che *"la questione attiene alla ricomprensione del Fondo di previdenza dei dipendenti INPS e della Gestione speciale per il personale degli enti disciolti nell'ambito dei fondi integrativi costituiti presso gli enti di cui alla legge n. 70/75, la cui disciplina, sia prima che dopo la data di entrata in vigore della legge n. 335/95, non consentiva di considerarli fondi pensione soggetti alle disposizioni del decreto legislativo" n. 124 del 1993 "né tra i fondi obbligati ad adeguarsi alle disposizioni stesse"* — lamentano *"violazione e falsa applicazione"* dell'art. 11 legge n. 335 del 1995 nonché degli artt. **59**, comma terzo, legge n. 449 del 1997 e **64**, primo comma, legge n. 144 del 1999 ed

adducono, *"a conferma di tale esclusione del fondo di previdenza in questione", "la previsione dell'art. 59, comma 3° della L. 449/97"* la quale, a loro dire, *"ha previsto" (1) che "dal 1° gennaio 1998 per i soggetti nei cui confronti trovino applicazione le forme pensionistiche che garantiscono prestazioni in aggiunta o ad integrazione del trattamento pensionistico obbligatorio, ivi comprese quelle corrisposte dagli enti di cui alla L. 70/75, il trattamento si consegue esclusivamente in presenza dei requisiti e con la decorrenza previsti dalla disciplina dell'assicurazione generale obbligatoria di appartenenza" e (2) che "tali forme pensionistiche potevano essere trasformate, entro sei mesi, in forme a contribuzione definita mediante accordi stipulati con le rappresentanze dei lavoratori"*.

Le ricorrenti aggiungono che *"successivamente"* l'art. 64 della legge n. 144 del 1999, al primo comma, *"ha disposto", "entro sei mesi dalla* [sua] *entrata in vigore", "la istituzione, ai sensi del D. Lgs. 224/53, con accordo contrattuale di comparto, di forme di previdenza complementare per il personale degli enti disciplinati dalla L. 70/75 nel rispetto dei criteri finanziari stabiliti dal predetto decreto legislativo sulla base di aggiornate valutazioni attuariali"* e, al secondo comma, ha previsto *"la soppressione, a far data dal 2° ottobre 1999, dei fondi per la previdenza integrativa dell'assicurazione obbligatoria per i dipendenti degli enti disciplinati dalla L. 70/75, con contestuale cessazione delle corrispondenti aliquote contributive prevista per il finanziamento dei fondi medesimi":* secondo le ricorrenti "ad *oggi, non risulta che siano stati istituiti fondi di previdenza complementare per il personale dipendente dell'INPS e di altri Enti che possano essere ricompresi tra quelli disciplinati dal D.Lgs. 124/93, per cui le prestazioni integrative rese da altre forme previdenziali che non rispondono ai criteri stabiliti dal decreto sul riordino dei trattamenti pensionistici complementari non possono beneficiare della assoggettabilità ad imposizione dell'87,50 per cento delle somme corrisposte, ma scontano una imposta sull'intero importo erogato"*.

Le Amministrazioni Finanziarie, infine, richiamata la *"risposta fornita dalla CO.VI.P. (Commissione di Vigilanza sui fondi Pensione) e dal Ministero del Lavoro all'Agenzia delle Entrate, che aveva chiesto chiarimenti in merito al trattamento fiscale delle prestazioni rese da fondi pensione integrativi costituiti antecedentemente all'entrata in vigore del D.Lgs. n. 124/1993",* sostenendo che *"un primo intervento si è avuto con l'articolo 59 della legge 27 dicembre 1997 n. 449, che, con i commi 2° e 5° ha previsto la riduzione delle prestazioni a carico dei fondi a prestazioni definite e l'abolizione sia della possibilità di pensionamento con requisiti diversi da quelli richiesti in tema di assicurazione generale, sia dalla possibilità di liquidazione in capitale di una quota di rendita",* adducono che:

"le norme citate nel definire le forme pensionistiche destinatarie delle disposizioni, fanno riferimento sia alle forme pensionistiche di cui alla legge n. 70/75, che a quelle di cui al decreto legislativo n. 124/93, ma considerano le due categorie in maniera distinta ed autonoma, avallando cosi indirettamente la tesi esposta dal Ministero del lavoro";

"ancora più incisivo è l'intervento recato dall'articolo 64 della legge n. 144 del 1999, che, alle lettere c) e d), dispone l'istituzione, entro sei mesi dall'entrata vigore

della stessa legge, di fondi di previdenza complementare per il personale degli enti disciplinati dalla legge n. 70 del 1975 e la soppressione, a decorrere dal 1° ottobre 1999, dei fondi per la previdenza integrativa dell'assicurazione generale obbligatoria per i dipendenti degli enti in questione" in quanto "tale disposizione ha comportato la cessazione della suddetta data dei versamenti contributivi previsti".

4. — Il ricorso deve essere **respinto** perché infondato.

A. — Il settimo comma dell'art. 11 legge 8 agosto 1995 n. 335 (di "riforma del *sistema pensionistico*"), entrato in vigore (giusta l'art. 17) **il giorno successivo a quello della sua pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale"** avvenuta nel Supplemento ordinario n. 101 al n. 190 del 16 agosto di detta Gazzetta, ha inserito **all'art. 47, comma 1, del testo unico delle imposte sui redditi, approvato con DPR 22 dicembre 1986 n. 917 e successive modificazioni ed integrazioni, dopo la lettera h)... la seguente:"**

"h-bis) le prestazioni comunque erogate in forma di trattamento periodico ai sensi del decreto legislativo 21 aprile 1993 n. 124 e successive modificazioni ed integrazioni."

Per effetto di tale inserimento, quindi, dal 17 agosto 1995 le **"prestazioni"** specificate nella lett. *h-bis*) sono state incluse tra i redditi assimilati a quelli da **lavoro dipendente."**

L'art. 10, comma primo, lett. e) del D. Lg.vo 18 febbraio 2000 n. 47 (il primo comma del cui art. 19 ha fissato l'entrata in vigore al primo giugno 2000 e disposto che il "decreto" abbia effetto **"relativamente ai contributi versati, ai rendimenti maturati, ai contratti stipulati, alle prestazioni maturate, alle rendite erogate a decorrere dal 1° gennaio 2001"**), poi, ha sostituito la lett. *h-bis)* dell'art. 47 con la **seguente: "h-bis) le prestazioni pensionistiche di cui al decreto legislativo 21 aprile 1993 n. 124, comunque erogate."**

B. — L'ottavo comma del detto art. 11 legge n. 335 del 1995, a sua volta, ha inserito "all'art. 48" del medesimo DPR n. 917 del 1986 (TUIR), **dopo il comma 7,"** questo comma: ***7-bis)*** **Le prestazioni periodiche indicate alla lettera h-bis) del comma 1 dell'art. 47 costituiscono reddito per l'87,5 per cento dell'ammontare corrisposto."**

C. — Le Amministrazioni Finanziarie, a contestazione della contraria affermazione del giudice tributario di appello *("le deduzioni dell'Ufficio, secondo cui solo alcune forme pensionistiche integrative o complementari potrebbero godere di siffatto prelievo fiscale agevolato,* **non** trovano *fondamento in alcuna norma") e, quindi, del diritto preteso dal contribuente, negano che la "disciplina" del "Fondo di previdenza dei dipendenti INPS e della Gestione speciale per il personale degli enti disciolti nell'ambito dei fondi integrativi costituiti presso gli enti di cui alla legge n. 70/75", "sia prima che dopo la data di entrata in vigore della legge n. 335/95", consentisse di considerarli "fondi pensione soggetti alle disposizioni del decreto legislativo" n. 124 del*

1993 o "tra i fondi obbligati ad adeguarsi alle disposizioni stesse".

L'assunto, però, risulta apodittico e privo di qualsivoglia conferente argomentazione che rifletta (1) la natura dello specifico "fondo di *previdenza dei dipendenti INPS*" delle cui prestazioni ha goduto il contribuente e (2) la estraneità di tal fondo alle disposizioni del D. Lg.vo n. 124 del 1993: le ricorrenti, infatti, a parte quella dell'art. 11 legge n. 335 del 1995, adducono unicamente la pretesa violazione di disposizioni (artt. **59**, comma terzo, legge n. 449 del 1997 e **64**, primo comma, legge n. 144 del 1999) emanate ed entrate in vigore **successivamente** al sorgere del diritto del contribuente (che ha chiesto il rimborso delle imposte corrisposte in più rispetto a quelle dovute a partire dal 17 agosto 1995) a percepire la pensione integrativa erogata dal fondo, e, quindi, norme riflettenti unicamente la regolamentazione futura dei fondi di erogazione delle pensioni complementari e/o integrative anche per gli enti di cui alla legge n. 70 del 1975.

D. — L'art. 3, primo comma, della legge 23 ottobre 1992 n. 421 ha specificamente delegato *"il Governo"* ad emanare **uno o più decreti legislativi per il riordino del sistema previdenziale dei lavoratori dipendenti privati e pubblici, salvaguardando i diritti quesiti, con lo scopo di stabilizzare al livello attuale il rapporto tra spesa previdenziale e prodotto interno lordo e di garantire, in base alle disposizioni di cui all'art. 38 della Costituzione e ferma restando la pluralità degli organismi assicurativi, trattamenti pensionistici obbligatori omogenei, nonché di favorire la costituzione, su base volontaria, collettiva o individuale, di forme di previdenza per l'erogazione di trattamenti pensionistici complementari, con l'osservanza dei seguenti principi e criteri direttivi: "v) previsione di più elevati livelli di copertura previdenziale, disciplinando la costituzione, la gestione e la vigilanza di forme di previdenza, anche articolate secondo criteri di flessibilità e diversificazione per categorie di beneficiari, per la erogazione di trattamenti pensionistici complementari del sistema obbligatorio pubblico per i lavoratori dipendenti, i lavoratori autonomi ed i liberi professionisti, su base volontaria, collettiva o individuale, con garanzia di autonomia e separazione contabile e patrimoniale, mediante gestioni dirette o convenzionate affidate, in regime di concorrenza, agli organismi gestori delle forme obbligatorie di previdenza e assistenza ivi compresi quelli cui si applica l'art. 1 della legge 9 marzo 1989, n. 88, nonché alle imprese assicurative abilitate alla gestione del ramo VI, di cui alla tabella allegata alla legge 22 ottobre 1986, n. 742, alle società di intermediazione mobiliare (SIM) e ad operatori pubblici e privati, con l'osservanza di sistemi di capitalizzazione, con la partecipazione negli organi di amministrazione e di controllo interno di rappresentanti dei soggetti che concorrono ai finanziamento delle gestioni, prevedendosi la possibilità di concessione di agevolazioni fiscali in coerenza con gli obiettivi stabiliti dall'art. 17 della legge 29 dicembre 1990 n. 408."**

Il D. Lg.vo 1993 n. 124, emanato (come dichiarato dal suo art. 1) specificamente "al fine di assicurare più elevati livelli di copertura previdenziale", ha espressamente provveduto a disciplinare *"/e forme pensionistiche complementari, a norma dell'art. 3, comma 1, lettera v), della legge 23 ottobre 1992 n. 421"*: le sue disposizioni, quindi, vanno lette ed interpretate in consonanza con i peculiari fini ("**riordino** del sistema

previdenziale dei lavoratori dipendenti privati e pubblici"; "**stabilizzare** al livello attuale il rapporto tra spesa previdenziale e prodotto interno lordo"; "garantire ... trattamenti pensionistici obbligatori omogenei" e "**favorire** la costituzione su base volontaria, collettiva o individuale, di forme di previdenza per l'erogazione di trattamenti pensionistici complementari"; "garanzia di **autonomia e separazione contabile e patrimoniale,** mediante gestioni dirette o convenzionate affidate, in regime di concorrenza") il perseguimento dei quali è imposto dalla legge delega.

Tale decreto legislativo, con l'art. 18 ("norme finali") ha regolamentato, in particolare, le "forme pensionistiche complementari che risultano **istituite** alla data di entrata in vigore della legge 23 ottobre 1992 n. 421" (quindi tutte le "forme pensionistiche complementari... istituite alla data di entrata in vigore della legge 23 ottobre 1992 n. 421", nessuna esclusa) disponendo (per quanto rileva):

(primo comma) che **"dette forme, se già configurate ai sensi dell'art. 2117 del codice civile ed indipendentemente dalla natura giuridica del datore di lavoro, devono, entro due anni dalla data di entrata in vigore del presente decreto legislativo, dotarsi di strutture gestionali amministrative e contabili separate;"**

(secondo comma) che **"le forme di cui al comma 1 devono adeguarsi, entro dieci anni dalla data d'entrata in vigore del presente decreto legislativo, alle disposizioni attuative dell'art. 6, commi 4 e 5, secondo norme per loro specificamente emanate dal Ministro del tesoro, d'intesa con la commissione di cui all'art. 16 ...'è, infine;**

(comma nono) che **"i dipendenti degli enti di cui alla legge 20 marzo 1975 n. 70, assunti successivamente alla data di entrata in vigore della legge medesima, possono chiedere di essere iscritti al fondo integrativo costituito presso l'ente di appartenenza, con facoltà di riscatto dei periodi pregressi"** (con espressa abrogazione del **"secondo comma dell'art. 14 della predetta legge"** n. 70 del 1975 secondo cui **"i fondi integrativi di previdenza previsti dai regolamenti di taluni enti sono conservati limitatamente al personale in servizio o già cessato dal servizio alla data di entrata in vigore della... legge"**.

E. — La latitudine delle norme richiamate, risultante dal riferimento a tutte le "forme pensionistiche complementari ... istituite alla data di entrata in vigore della legge 23 ottobre 1992 n. 421", nessuna esclusa, e la specifica attribuzione (comma nono dell'art. 18) ai "dipendenti degli enti di cui alla legge 20 marzo 1975 n. 70, assunti successivamente alla data di entrata in vigore della legge medesima" della facoltà **("possono")** di "chiedere di essere iscritti al fondo integrativo costituito presso I' ente di appartenenza, con facoltà di riscatto dei periodi pregressi" impongono di ritenere che anche il fondo integrativo già istituito dall'INPS alla data di entrata in vigore della legge n. 421 del 1992 per i propri impiegati fosse soggetto alle disposizioni dettate dal D. Lg.vo n. 124 del 1993.

Questa Corte (sez. lav., 24 maggio 2000 n. 6839) — precisato che *"nel sistema previdenziale e indipendentemente da qualsiasi ulteriore indagine di fatto" la qualificazione di "sostitutivo" di un "trattamento pensionistico... di origine contrattuale compete "in senso proprio esclusivamente sulla base di specifiche previsioni di legge che dispongono per casi particolari l'esonero dall'obbligo dell'assicurazione generale"*

per cui "non può mai ritenersi "sostitutivo" in senso tecnico un sistema previdenziale di origine e natura .meramente pattizia" — invero, *ha già avuto modo di chiarire:*

1— *che "la disciplina legale dettata dal d. lqs. 124-1993, ai sensi dell'art. 1 ("Ambito di applicazione"), concerne* **tutte** *le forme di previdenza preordinate all'erogazione di trattamenti pensionistici complementari del sistema obbligatorio pubblico, al fine di assicurare più elevati livelli di copertura previdenziale, sicché tutte hanno funzione "integrativa", non in senso stretto, della pensione obbligatoria, ma del sistema pubblico complessivamente inteso e dei suoi trattamenti in generale"* e

2 — che *"scopo della legge è stato, con il divieto di trattamenti anticipati,... quello di assicurare I1 equilibrio finanziario dei fondi preesistenti, messo a rischio dall'aumento dell'età pensionabile nella previdenza obbligatoria in relazione ai preesistenti obblighi contrattuali di continuare ad erogare le prestazioni secondo il precedente sistema a ripartizione (prestazioni "definite") e non secondo quello del futuro sistema a capitalizzazione o di "contribuzione definita" (prestazioni commisurate al rendimento dei contributi versati)".*

F. — La conclusione che precede non è confutata od incrinata assolutamente da nessuna delle specifiche succcessive disposizioni legislative delle quali le ricorrenti lamentano la violazione.

F.1. — Dal terzo comma dell'art. 59 legge 27 dicembre 1997 n. 449 (concernente **"misure per la stabilizzazione della finanza pubblica"**) — secondo cui "per tutti i soggetti nei cui confronti trovino applicazione **...forme pensionistiche che assicurano comunque ai dipendenti pubblici, inclusi quelli alle dipendenze ... degli enti di cui alla legge 20 marzo 1975 n. 70 e successive modificazioni,... prestazioni complementari al trattamento di base ovvero al trattamento di fine rapporto," "a decorrere dal 1° gennaio 1998 ...il trattamento si consegue esclusivamente in presenza dei requisiti e con la decorrenza previsti dalla disciplina dellàssicurazione generale obbligatoria di appartenenza"** — infatti, si ricava semplicemente che dal primo gennaio 1998 i **"dipendenti pubblici... alle dipendenze ...degli enti di cui alla legge 20 marzo 1975 n. 70,"** quindi (Cass., lav., 19 agosto 2004 n. 16303) i dipendenti in servizio al momento della data di entrata in vigore della norma, conseguano le **"prestazioni complementari"** unicamente **"in presenza dei requisiti e con la decorrenza previsti dalla disciplina dellàssicurazione generale obbligatoria di appartenenza."** tanto, però, è del tutto irrilevante nella specie perché — a prescindere dal rilievo che il giudice *a quo,* con accertamento fattuale non impugnato, ha affermato essere *"il contribuente... titolare di pensione erogata dall'assicurazione generale obbligatoria"* — il contribuente ha chiesto il rimborso a partire da epoca antecedente al primo gennaio 1988 e tanto suppone di necessità che le ritenute fiscali operate riflettano pensioni maturate in epoca anteriore all'entrata in vigore della norma *de qua.*

Peraltro la sezione lavoro di questa Corte (sentenza n. 11629 del 22 giugno 2004), nell'esaminare una questione concernente specificamente la richiesta di erogazione di pen-

sione a carico del fondo di previdenza per il personale impiegatizio dell'INPS, ha evidenziato, in maniera pienamente condivisibile, che la disposizione del terzo comma dell'art. 59 detto "***non*** *può essere letta disgiuntamente dal complesso processo riformatore del sistema pensionistico obbligatorio e complementare (avviato con la legge delega 23 ottobre 1992 n. 421 e dai decreti legislativi 30 dicembre 1992 n. 503 e 21 aprile 1993 n. 124, che ne hanno dato attuazione, proseguito dalla legge 23 dicembre 1994 n. 724 e, poi, definitivamente confermato dalla riforma generale del sistema di cui alla legge 8 agosto 1995 n. 335 e dalla successiva legge n. 449 del 1997 cit.)*", con ciò supponendo in modo implicito ma non equivoco, che anche il fondo costituito presso l'INPS era destinatario delle norme indicate (tra le quali, appunto, il decreto legislativo n. 124 del 1993).

F.2. Nessun conforto alla tesi sostenuta dalle Amministrazioni Finanziarie, infine, deriva dall'art. **64**, primo comma, legge 1999 n. 144 (per il quale "**entro sei mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, con accordo contrattuale di comparto saranno istituite, ai sensi del decreto legislativo 21 aprile 1993, n. 124 e successive modificazioni, forme di previdenza complementare per il personale a rapporto d'impiego degli enti disciplinati dalla legge 20 marzo 1975, n. 70, ivi compresi gli enti privatizzati ai sensi del decreto legislativo 30 giugno 1994, n. 509, nel rispetto dei criteri finanziari stabiliti dal predetto decreto legislativo sulla base di aggiornate valutazioni attuali**") perché la lettura della disposizione nella sua interezza evidenzia non già (come preteso dalle ricorrenti) l'inesistenza,. per il personale di cui alla legge n. 70 del 1975 (tra cui il personale dell'INPS), di "**forme di previdenza complementare**" ma soltanto la finalità di conseguire, giusta anche la rubrica della legge ("**disposizioni per il riordino degli enti previdenziali**"), il "**rispetto dei criteri finanziari stabiliti dai predetto decreto legislativo sulla base di aggiornate valutazioni attuali**".

quindi l'istituzione ("**entro sei mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge**") delle "**forme di previdenza complementare per il personale a rapporto d'impiego degli enti disciplinati dalla legge 20 marzo 1975, n. 70, ivi compresi gli enti privatizzati ai sensi del decreto legislativo 30 giugno 1994, n. 509**" prevista dalla norma non prova affatto che le "**forme di previdenza complementare**" per detto personale venivano istituite per la prima volta ma solo che (anche) per tale personale le forme di previdenza dovevano essere rispettose "**dei criteri finanziari stabiliti dal predetto decreto legislativo sulla base di aggiornate valutazioni attuali**".

Anche per questa disposizione, peraltro e vieppiù, si pone il problema della sua efficacia temporale che nessuna norma autorizza ad anticipare rispetto alla data di entrata in vigore e ad applicare, con effetto retroattivo, alle pensioni integrative conseguite in precedenza in base a fondi già istituiti al momento della data di entrata in vigore della legge delega n. 421 del 1992.

5. Le spese processuali del giudizio di legittimità vanno integralmente compensate tra le parti ai sensi del secondo comma dell'art. 92 c.p.c.

(Omissis)

REGIME FISCALE DELLE PENSIONI INTEGRATIVE

Con la sentenza in epigrafe (cfr. anche Cass. nn. 11463/05, 12351/05, 12352/05, 12355/05 e 13095/05), la Corte di Cassazione ha risolto — nel senso e con gli stessi argomenti indicati nell'articolo precedente (1) — la questione riguardante l'applicazione del beneficio fiscale, previsto dall'art. 13, comma 8, del D.Lgs. 21.4.1993, n. 124 (come novellato dall'art. 11 della legge n. 335/1995), alle pensioni integrative erogate dal fondo INPS (e, dopo la soppressione dei fondi integrativi, dallo stesso INPS).

Due erano le tesi a confronto:

— la prima affermava che i fondi integrativi costituiti presso gli enti parastatali (fra i quali il fondo INPS) non possono beneficiare dell'agevolazione prevista dal citato art. 13 del D.Lgs. n. 124/1993 (imponibilità IRPEF nella misura dell'87,50%) in quanto non rientrano fra le forme complementari disciplinate dal citato decreto legislativo, e, a conferma di tale esclusione, richiamava sia l'art. 59,comma terzo,della legge 27.12.1997, n. 449 (nella parte in cui ha previsto la possibilità di una trasformazione delle forme pensionistiche preesistenti in forme a contribuzione definita), sia l'art. 64, commi 1 e 2, della legge 17.5.1999, n. 144 che ha disposto, entro sei mesi dalla entrata in vigore della legge,la istituzione di fondi di previdenza complementare per il personale alle dipendenze degli enti disciplinati dalla legge n. 70/1975 e la soppressione,a decorrere dal 1° ottobre 1999,dei fondi per la previdenza integrativa dell'AGO per i dipendenti degli enti in questione;

— l'altra tesi, invece, affermava che i fondi costituiti presso gli enti parastatali rientrano fra le forme complementari disciplinate dal D.Lgs. n. 124/1993 e possono quindi usufruire dell'agevolazione fiscale prevista dall'art. 11 della legge n. 335/1995 come integrazione della disciplina contenuta nel citato decreto.

La sentenza in epigrafe ha privilegiato quest'ultima tesi affermando,in linea con quanto asserito in questa Rivista (v. nota 1) i seguenti principi: a) il D.Lgs. n. 124/1993, emanato specificamente (come dichiarato dal suo art. 1) *"al fine di assicurare più elevati livelli di copertura previdenziale",* ha espressamente provveduto a disciplinare *"le forme pensionistiche complementari, a norma dell'art. 3, comma 1, lettera v), della legge delega 23.10.1992, n. 421"*: le sue disposizioni, quindi, devono essere lette ed interpretate in consonanza con le finalità indicate dalla legge delega (**riordino** del sistema previdenziale, **garanzia** di trattamenti pensionistici omogenei, previsione di più elevati livelli di copertura previdenziale e di **agevolazioni fiscali**); b) tale decreto legislativo, con l'art. 18, ha regolamentato, in particolare, *"le forme pensionistiche complementari che risultano istituite alla data di entrata in vigore della legge 23.10.1992, n. 421"* e quindi tutte le **preesistenti** forme pensionistiche complementari, nessuna esclusa, dettando una disciplina di raccordo fra queste e quelle di nuova istituzione; c) *il riferimento dell'art. 18, primo*

(1) Cfr. A. Catalano, *Regime fiscale delle prestazioni complementari,* in *"Informazione Previdenziale"* n. 6/03, 1499-1502.

comma, del D.Lgs. n. 124/1993 a tutte le forme pensionistiche complementari istituite alla data di entrata in vigore della legge 23.10.1992, n. 421, e la specifica attribuzione (comma nono dell'art. 18) ai dipendenti degli enti di cui alla legge 20/3/1975, n. 70, assunti successivamente alla data di entrata in vigore della legge medesima, della facoltà di chiedere di essere iscritti al fondo integrativo costituito presso l'ente di appartenenza, con facoltà di riscatto dei periodi pregressi, impongono di ritenere che anche il fondo integrativo, già istituito dall'INPS alla data di entrata in vigore della legge delega n. 421 del 1992, fosse **soggetto alle disposizioni dettate dal D.Lgs. n. 124/1993** *e quindi destinatario della norma agevolativa".*

Tale conclusione,secondo la Corte, non è confutata o incrinata né dall'art. 59, terzo comma, della legge 27.12.1997, n. 449 in quanto il diritto al beneficio fiscale non può essere escluso per la sola ragione della trasformazione delle preesistenti forme pensionistiche integrative in nuovi modelli di trattamento pensionistico complementare, nè dall'art. 64, primo e secondo comma, della legge n. 144/1999 in quanto la lettura di tale norma nella sua interezza evidenzia non già l'inesistenza, per il personale di cui alla legge n. 70/1975 (fra cui il personale dell'INPS), di precedenti *"forme di previdenza complementare"* ma soltanto la finalità di conseguire, per le nuove forme complementari, *"il rispetto dei criteri finanziari stabiliti dal predetto decreto legislativo* n. 124/1993 *sulla base di aggiornate valutazioni attuariali".*

Nelle riportate argomentazioni stanno le ragioni che impongono di ritenere applicabile alle pensioni integrative il beneficio fiscale previsto dall'art. 11 della legge n. 335/1995, la cui efficacia temporale si protrae oltre il 1° gennaio 2001, data di efficacia del D.Lgs. n. 47/2000 che ha introdotto un nuovo regime fiscale.

Infatti l'art. 12 del D.Lgs. n. 47/2000, disciplinando il regime transitorio, ha stabilito che la nuova normativa in punto di trattamento tributario (secondo cui le prestazioni erogate in forma periodica si assumono al netto della parte corrispondente ai redditi già assoggettati ad imposta e di quelli di cui alla lettera g-*quinquies* dell'art. 41, comma 1, del TUIR, se determinabili) si applica solo alle prestazioni riferibili agli importi maturati a decorrere dal 1° gennaio 2001, mentre relativamente alle prestazioni pensionistiche preesistenti (maturate e/o erogate ante 1° gennaio 2001) continuano ad applicarsi, a **tutela dei diritti quesiti,** le disposizioni previgenti (art. 11 della legge n. 335/1995 confermato dall'art. 4 del D.Lgs. n. 314/1997).

Ne consegue che continua ad essere assoggettato,anche dopo il 1° gennaio 2001, data di efficacia del decreto, ad imposizione nella misura dell'87,50% l'importo pari alla prestazione pensionistica maturata al 31.12.2000,come determinato al momento della liquidazione della prestazione stessa (cfr. Cass 13095/05).

Gli ulteriori importi — eventualmente ed ulteriormente maturati oltre la prestazione determinata fino al 31.12.2000 — vanno invece tassati secondo la disciplina introdotta dal D.Lgs. n. 47/2000.

Aldo Catalano
Avvocato

CORTE DI CASSAZIONE
Sezioni Unite Civili

***Pensioni* - Indebiti previdenziali maturati anteriormente al 1°gennaio 1996 - Disciplina *ex* art. 1, commi 260 e segg. legge n. 662 del 1996 - Successiva regolamentazione della materia *ex* art. 38, commi 7 e segg., legge n. 448 del 2001 - Giudizi pendenti - Applicabilità. Limiti.**

Corte di Cassazione, Sezioni Unite Civili, 7.3.2005, n. 4809 - Pres. Carbone - Rel. La Terza - P.M. Martone (Conf.) - Silvestri (Avv. Petti) - INPS (Avv.ti Riccio, Valente).

Per verificare la ripetibilità degli indebiti formatisi anteriormente al primo gennaio 1996, va preliminarmente fatta applicazione della legge n. 662/96, per cui il recupero resta definitivamente precluso in caso di titolarità di redditi inferiori alla soglia determinata da detta legge. Viceversa, in caso di titolarità di redditi superiori, il recupero è consentito ove sia ulteriormente accertato il superamento, per l'anno 2000, della soglia di reddito stabilita dalla legge n. 448 del 2001.

FATTO — Con ricorso al Tribunale del lavoro di Trieste depositato l'11 novembre 1999 la signora Narcisa Silvestri esponeva di godere di pensione di reversibilità erogata dall'INPS e di avere ricevuto da detto Istituto la richiesta di restituzione della somma di lire 5.627.250 indebitamente corrisposta dal 1985 al 1991; la ricorrente, invocando il disposto delle dell'art. 80 RD 1422 del 1924, dell'art. 52 della legge n. 88 del 1989, dell'art. 13 della legge n. 412 del 1991, nonché dell'art. 1 comma 260 della legge n. 662 del 1996, chiedeva che l'indebito venisse dichiarato irripetibile.

Si costituiva in giudizio l'INPS precisando di stare procedendo al recupero rateale dell'indebito per soli tre quarti, in applicazione dell'art. 1 comma 261 della legge 662/96.

Il Tribunale adito, dopo l'escussione di un teste e sulla base dei documenti prodotti, con sentenza dell'11 aprile 2000, accoglieva la domanda.

Sull'appello dell'INPS, il quale deduceva che la pensionata aveva goduto per l'anno 1995 redditi superiori al tetto di cui all'art. 1 comma 260 della legge 662/96 e che ciò era sufficiente per procedere al recupero, e nel contraddittorio con la Silvestri, la quale notava che il suo reddito era mutato negli anni e che era stato influenzato proprio dalle indebite erogazioni con conseguenze paradossali per il pensionato in caso di recupero, la locale Corte d'appello, con sentenza del 5 settem-

bre 2002, riformando la statuizione di primo grado, affermava che la Silvestri aveva diritto a trattenere solo un quarto della somma indebitamente pagatale, mentre l'Istituto aveva diritto di ripetere i residui tre quarti.

La Corte territoriale, premesso che pacificamente la Silvestri era titolare nell'anno 1995 di redditi superiori al limite di 16 milioni di cui alla citata disposizione della legge n. 662, osservava che questa non differenzia tra diverse ipotesi di indebito, ma fornisce un unico dato matematico certo, che la pensionata superava; era poi irrilevante che, scomputando la quota di indebito pagata nel corso del 1995. il reddito sarebbe stato inferiore al tetto di legge, perché l'introduzione di un criterio di competenza e non di cassa condurrebbe ad un interminabile contenzioso, considerando anche che costei per quell'anno aveva potuto immediatamente disporre della somma.

Concludeva quindi la Corte di Trieste per il diritto dell'Istituto al recupero dell'indebito nei limiti di cui ai citati commi 260 e seguenti della legge 662/96.

Avverso detta sentenza la soccombente propone ricorso affidato ad un unico motivo.

Resiste l'INPS con controricorso illustrato da memoria.

La causa è stata inviata alle Sezioni unite per il componimento del contrasto formatosi nella giurisprudenza della sezione lavoro.

DIRITTO — Con l'unico motivo si censura la sentenza per violazione e falsa applicazione dell'art. 38 della legge n. 448 del 2001 e per conseguente difetto di motivazione. Sostiene la ricorrente che la disposizione citata avrebbe sostituito "per intero ed in via transitoria" la precedente disciplina, per cui tutti gli indebiti riferiti al periodo anteriore al 31 dicembre 2001 dovrebbero essere regolati sulla base delle nuove disposizioni. Pertanto ai fini della ripetibilità o meno dell'indebito non sarebbe più rilevante il reddito percepito nell'anno 1995, ma quello percepito nell'anno 2000.

1) Va preliminarmente rigettata la eccezione di inammissibilità della deduzione dello *ius superveniens* sollevata dall'INPS in controricorso. La questione non era infatti preclusa perché l'appello, proposto peraltro dall'Istituto, soccombente in primo grado, fu depositato anteriormente alla data di entrata in vigore della legge 448/2001, mentre la Silvestri, appellata ed integralmente vincitrice in primo grado, non era tenuta a sollevare in quella sede lo *ius superveniens.*

2) La questione sottoposta all'esame delle Sezioni unite concerne l'applicabilità o meno dell'art. 38, commi 7 e 8 della legge 28 dicembre 2001 n. 448, agli indebiti maturati anteriormente al primo gennaio 1996; in particolare si tratta di stabilire se la nuova normativa — che comunque rende inapplicabile per gli indebiti previdenziali anteriori al 1 gennaio 2001 la disciplina a regime posta dall'art. 13 della legge 30 dicembre 1991, n. 412 determini l'inoperatività anche dell'art. 1, commi 260 e 261, della legge n. 662 del 23 dicembre 1996, con cui, appunto, è stata dettata una disciplina, modellata su un analogo criterio reddituale, agli indebiti previdenziali (non solo INPS) maturati nel periodo anteriore al primo gennaio 1996.

Il problema dell'applicabilità dell'una o dell'altra disciplina agli indebiti INPS maturati anteriormente al primo gennaio 1996, rileva perché lo *ius superveniens* di cui alla citata legge del 2001, nella sua proiezione esclusivamente retrospettiva, individua

una soglia reddituale più restrittiva, in termini reali, rispetto a quella del 1996, ancorché nominalisticamente identica (sempre 16 milioni di reddito Irpef, pari ad euro 8.263,31), relativa però non più all'anno di imposta 1995, ma al 2000.

Le disposizioni sono del seguente tenore: l'art. 1 comma 260 della legge n. 662 del 1996 recita: *"Nei confronti dei soggetti che hanno percepito indebitamente prestazioni pensionistiche o quote di prestazioni pensionistiche o trattamenti di famiglia nonché rendite, anche se liquidate in capitale, a carico di enti pubblici di previdenza obbligatoria, per periodi anteriori al 1° gennaio 1996, non si fa luogo al recupero dell'indebito qualora i soggetti medesimi siano percettori di un reddito personale imponibile IRPEF per l'anno 1995 di importo pari o inferiore a lire 16 milioni". Il successivo comma 261 dispone poi che "qualora i soggetti..... siano percettori di un reddito personale imponibile IRPEF per l'anno 1965 di importo superiore a lire 16 milioni non si fa luogo al recupero dell'indebito nei limiti di un quarto dell'importo riscosso",* salvo che "non sia riconosciuto il dolo del soggetto", nel qual caso il recupero si esegue sull'intera somma (comma 265).

L'art. 38 comma 7 della legge 448/2001 recita *"Nei confronti dei soggetti che hanno percepito indebitamente prestazioni pensionistiche o quote di prestazioni pensionistiche o trattamenti di famiglia, a carico dell'INPS, per periodi anteriori al 1° gennaio 2001, non si fa luogo al recupero dell'indebito qualora i soggetti medesimi siano percettori di un reddito imponibile ai fini dell'IRPEF per l'anno 2000 di importo pari o inferiore a 8.263,31 euro (comma 7). Qualora i soggetti che hanno indebitamente percepito i trattamenti di cui al comma 7 siano percettori di un reddito personale imponibile ai fini dell'IRPEF per l'anno 2000 di importo superiore a 8.263,31 euro, non si fa luogo al recupero dell'indebito nei limiti di un quarto dell'importo riscosso (comma) 8".*

3) Sulla questione concernente le condizioni di ripetibilità degli indebiti maturati anteriormente al primo gennaio 1996, è emerso, in sede di legittimità, un contrasto di giurisprudenza, perché l'orientamento espresso con le sentenze n. 2921 del 26 febbraio 2003, n. 9902 del 20 giugno 2003, n. 11780 del 2 agosto 2003, n. 5567 del 19 marzo 2004 afferma che per gli indebiti anteriori al primo gennaio 1996 non opera più l'art. 1 commi 260 e seguenti della legge 662/1996 (ripetibilità, nella misura di tre quarti, condizionata alla titolarità, per l'anno 1995, di redditi superiori ai 16 milioni), ma si applica la nuova disposizione di cui all'art. 38 settimo comma della legge n. 448/2001 (ripetibilità, sempre nella misura di tre quarti, condizionata al possesso di redditi del medesimo ammontare, 8.263,31 euro pari a 16 milioni di lire, riferiti però all'anno 2000).

Secondo questo orientamento la legge 448/2001, che ha sostituito quella di cui ai commi 260, 261, 262, 263 e 265 della legge n. 662 del 1996 limitatamente alle prestazioni pensionistiche indebitamente erogate dall'INPS (nella nuova normativa, infatti, non compare il riferimento alle prestazioni erogate da altri enti pubblici di previdenza obbligatoria), si applica anche alle controversie in corso non ancora definite con sentenza passata in giudicato, perché se il legislatore avesse inteso limitarne l'efficacia ai soli indebiti previdenziali formatisi successivamente al primo gennaio 1996 (lasciando

così in vigore la normativa della legge n. 662/1996 per quelli formatisi prima di tale data) non avrebbe mancato di rilevarlo, inserendo nella norma qualche espressione chiarificatrice in ordine al diverso regolamento della stessa fattispecie per il periodo anteriore e posteriore al primo gennaio 1996. In mancanza di un tale chiarimento, dovrebbe ritenersi che il legislatore abbia inteso regolare in modo uniforme la fattispecie, dettando una disciplina in parte nuova e spostando dal 1995 al 2000 l'anno di riferimento per il controllo dei redditi del pensionato. Pertanto, ai fini della ripetibilità dell'indebito previdenziale, il requisito reddituale del pensionato dovrebbe essere accertato con esclusivo riferimento all'anno 2000.

Viceversa, il diverso orientamento espresso con le sentenze n. 746 del 19 gennaio 2004, n. 10676 del 4 giugno 2004, n. 11055 del 10 giugno 2004 e n. 19020 del 22 settembre 2004 afferma che — pur se la disposizione del 2001 (facendo riferimento in via generale agli indebiti formatisi prima del primo gennaio 2001) non esclude espressamente quelli formatisi anteriormente al primo gennaio 1996 — per questi ultimi tuttavia è applicabile ancora la disciplina della legge del 1996, perché più favorevole di quella del 2001, ed anche perché quest'ultima finirebbe con l'operare solo sulla base del discrimine accidentale costituito dalla durata del processo. Con la nuova normativa infatti il livello di irripetibilità dell'indebito si è sicuramente abbassato rispetto alla precedente: se infatti l'importo di 8.263,31 euro, previsto dalla legge 448/2001, corrisponde ai sedici milioni di lire indicati nella legge del 1996, il valore reale di tali importi, in relazione alle diverse date in cui vengono considerati (rispettivamente primo gennaio 2001 e 31 dicembre 1995) è sicuramente diverso, in quanto non si è tenuto conto della svalutazione monetaria intervenuta nel frattempo che, di fatto, provoca un abbassamento della soglia, a danno dei pensionati, con la conseguenza che situazioni *identiche* di indebito formatesi anteriormente al primo gennaio 1996 potrebbero trovare un trattamento diverso solo in relazione al dato del tutto accidentale quale la diversa durata dei processi.

4) Per la soluzione del problema costituisce passaggio indefettibile l'analisi del collegamento tra le due citate disposizioni del 1996 e del 2001, come fatto palese anche dalla ordinanza della Corte Costituzionale n. 143 del 2004, la quale, nel rilevare il contrasto di cui sopra, ha dichiarato inammissibile la questione di legittimità costituzionale sulle leggi 662/96 e 448/2001, giacché i giudici remittenti — limitandosi ad affermare, in termini meramente assertivi, l'applicabilità dell'art. 38, commi 7 e 8, della legge n. 448 del 2001, e non già dell'art. 1, commi 260 e 261, della legge n. 662 del 1996 — non avevano affrontato motivatamente il problema interpretativo, omettendo del tutto di esaminare il rapporto tra le due disposizioni, per verificare se l'art. 38, commi 7 e 8, della legge n. 448 del 2001 — che comunque rende inapplicabile per gli indebiti previdenziali anteriori al 1 gennaio 2001 la disciplina a regime posta dall'art. 13 della legge 30 dicembre 1991, n. 412 — operi allo stesso modo anche sull'art. 1, commi 260 e 261, della legge n. 662 del 1996, ovvero ne comporti l'abrogazione per incompatibilità; mentre, soggiunge la Corte, per la rilevanza della questione, i remittenti avrebbero dovuto motivare non solo sull'applicabilità dell'art. 38, commi 7 e 8, citato, anche agli indebiti previdenziali sorti prima del 1 gennaio 1996, ma altresì sulla

negazione di ogni residuale operatività dell'art. 1, commi 260 e 261, citato, a seguito dell'eventuale caducazione della prima disposizione, da essi sollecitata.

5) Procedendo gradualmente per livelli di difficoltà, occorre sgombrare il campo dalle questioni che appaiono più facilmente risolvibili.

5a) In primo luogo non vi è dubbio che si applichi esclusivamente la nuova disposizione della legge n. 448 agli indebiti formatisi nel periodo dal primo gennaio 1996 (per i quali sicuramente non opera il disposto della legge del 1996) fino al 31 dicembre 2000, di talché per verificare la ripetibilità o no dell'indebito, occorrerà fare esclusivo riferimento all'ammontare dei redditi dell'anno 2000.

5b) È altrettanto sicuro che la nuova disposizione della legge n. 448 rende inapplicabile agli indebiti previdenziali anteriori al 1 gennaio 2001 la disciplina a regime posta dall'art. 13 della legge 30 dicembre 1991, n. 412, giacché anche la regolamentazione del 2001 — al pari di quella del 1996 — ha efficacia transitoria, non applicandosi in via generalizzata a tutti gli indebiti, ma solo a quelli formatisi entro un certo periodo.

5c) La medesima la disciplina del 2001, al pari di quella di cui al 1996 (Cass. Sezioni unite n. 30 del 21 febbraio 2000 (1)), è completamente sostitutiva — sia pure in via temporanea — di quelle precedenti, che erano basate su parametri assolutamente diversi dal possesso in capo all'*accipiens* di un determinato limite reddituale, (art. 52 della legge n. 88 del 1989, art. 80 RD 28 agosto 1924 n. 1422, art. 52 legge 9 marzo 1988 n. 89, art. 13 della legge 30 dicembre 1991 n. 412, dalla cui disamina ci si può esimere non assumendo rilevanza ai fini della questione).

5d) Altrettanto certo è che la nuova disposizione non si applichi agli indebiti già totalmente recuperati dall'INPS in data anteriore alla entrata in vigore della legge 448/201. Va infatti confermato quanto già ritenuto dalle Sezioni unite di questa Corte con la citata sentenza n. 30 del 2000, in cui si poneva il problema dell'applicabilità della legge del 1996 agli indebiti già recuperati dall'INPS anteriormente alla sua entrata in vigore. In detta pronunzia la Corte ebbe ad osservare che il problema andava esaminato in termini generali per cui "Posta una norma che escluda la ripetizione dell'indebito, ed avendo nondimeno il *solvens* contro tale norma recuperato l'indebito, l'*accipiens* ha certamente azione per riottenere quanto a suo danno recuperato: la norma che nega la ripetizione dell'indebito giustifica a posteriori la relativa attribuzione patrimoniale, onde il recupero realizzato dal *solvens* è privo di causa; di qui l'azione dell'*accipiens.* Mutano però i termini della questione quando la norma escludente la ripetizione dell'indebito sopravvenga al recupero: questo, in tal caso, è giustificato dall'assenza di causa del pagamento e la norma sopravvenuta, che si limiti a stabilire a favore dell'*accipiens* il diritto di ritenzione, non gli attribuisce alcun credito, ossia nessuna azione. Questi principi sono confermati, nel caso concreto, dall'esegesi dei più volte richiamati commi dell'art. 1 l. n. 662 del 1996. Infatti il comma 260 si applica nel caso in cui debba "farsi luogo al recupero", già tale espressione letterale bastando a delimitarne l'efficacia. In definitiva l'art. 1, commi 260 e segg., 1. n. 662 del 1996, sopravvenendo alle norme precedenti, circoscrive la fattispecie di *soluti retentio* in ordine a pagamenti già avvenuti, ossia rende definitive attribuzioni patrimoniali compiute da chi non vi era tenuto (gli enti previdenziali), ma non legittima gli assicurati a pretendere somme non dovute ed a suo tempo legittimamente recuperate".

Questa soluzione, va applicata *de plano* anche agli indebiti recuperati prima dell'entrata in vigore della nuova legge del 2001, che quindi non opera rispetto a questi.

6) Meno agevole è invece la individuazione della normativa applicabile per gli indebiti già verificatisi per il periodo anteriore al primo gennaio 1996, e non ancora recuperati, totalmente ovvero recuperati solo in parte, prima della entrata in vigore della legge 448/2001.

Al riguardo non appare completamente appagante nessuno dei due orientamenti sopra illustrati.

Il secondo orientamento trova ostacolo nel tenore letterale della disposizione, che opera un riferimento, difficilmente superabile, agli indebiti formatisi anteriormente al primo gennaio 2001, così quindi ricomprendendo anche gli indebiti formatisi nel vigore della legge del 1996.

Non è appagante neppure il primo orientamento, perché effettivamente fa dipendere l'applicazione della più sfavorevole disciplina del 2001 dal mero riferimento temporale alla data della decisione giudiziale, di talché due indebiti, entrambi formatisi ad es. nel 1994, sarebbero soggetti all'una o all'altra disciplina a seconda che la decisione in sede giudiziale intervenisse prima o dopo l'entrata in vigore della nuova legge: l'uno dovrebbe essere assoggettato al più favorevole regime di cui alla legge del 1996 (limiti reddituali riferiti all'anno 1995), per il solo fatto che la decisione viene emessa entro il 31 dicembre 2001, mentre l'altro (sempre risalente al 1994) sarebbe soggetto al regime più rigoroso (medesimi limiti reddituali riferiti però all'anno 2000) per il solo fatto che la decisione intervenga anche a poca distanza di tempo, ad esempio nel gennaio 2002.

Questo orientamento peraltro considera come presupposto implicito che la legge del 2001 abbia carattere retroattivo, per il solo fatto che va a disciplinare indebiti ricadenti nel medesimo arco temporale, e quindi, sostituendosi a quella del 1996, la avrebbe abrogata, facendone integralmente venire meno gli effetti.

7) Va però rammentato che nel nostro ordinamento vige la regola generale (diversa è invece la regola per le norme processuali, immediatamente applicabili) sancita dall'art. 11 delle disposizioni preliminari del codice civile, dell'irretroattività della legge nuova. In forza di tale principio la norma sopravvenuta — salvo espressa disposizione contraria — non può eliminare gli effetti sostanziali già prodottisi in conseguenza del perfezionamento della fattispecie legale di cui al regime precedente. Nè è ravvisabile l' abrogazione implicita per incompatibilità: la legge n. 662 non potrebbe più operare perché la legge del 2001 va a disciplinare indebiti ricadenti nel medesimo arco temporale, e pone come discrimine per la ripetibilità un limite reddituale diverso.

8) L'effetto abrogativo implicito va però escluso.

Il punto da cui partire è che la disposizione del 2001 opera "nel caso in cui debba farsi luogo al recupero", ma non per tutti gli indebiti anteriori al 1996 si può – alla data di entrata in vigore della legge n. 448 — fare luogo al recupero, perché non sono più recuperabili, alla luce della disciplina precedente di cui alla legge 662/96, gli indebiti per i quali il titolare godeva, nel 1995, di redditi inferiori ai 16 milioni.

Infatti per questo tipo di indebito si era già perfezionata la irripetibilità alla luce della legge 662/96, e non può quindi operare la sopravvenuta legge 448/2001. La particolarità — costituita dal fatto che sia nel caso della legge del 1996, sia nel caso della legge del 2001, si tratta di norme temporaneamente sostitutive di una disciplina a regime, e che per di più guardano solo al passato — non deve far dimenticare la regola generale operante nel caso di successione di norme nel tempo: se il rapporto giuridico deve essere assoggettato alla norma vigente al momento del fatto generatore, il rapporto debitorio concernente l'indebito deve considerarsi estinto — con conseguente insensibilità allo *ius superveniens* — quando si sia perfezionata la fattispecie legale che, ai sensi della disciplina dell'indebito vigente all'atto della sua formazione, lo rendeva irripetibile.

Va quindi conclusivamente affermato che la legge n. 448/2001 non si applica agli indebiti formatisi anteriormente al primo gennaio 1996, ove il titolare godeva di redditi, per l'anno 1995, inferiori ai sedici milioni.

9) Se invece si accerta che, a norma della legge del 1996, l'indebito era recuperabile perché il titolare godeva nel 1995 di redditi superiori a sedici milioni, si dovrà ulteriormente verificare la ripetibilità alla luce della legge del 2001.

In tal caso operano entrambe le discipline: la legge del 1996 esplica la sua efficacia, essendosi in base ad essa verificato che l'indebito era ripetibile (nella misura di tre quarti), ma opera anche la legge del 2001, dovendosi ulteriormente accertare se il recupero sia consentito dalla nuova disposizione, ossia se sussista il limite reddituale riferito all' anno 2000.

10) Detta interpretazione ha il vantaggio, oltre che di attenersi al tenore letterale delle disposizioni, anche di ancorare la sorte dell'indebito ad un dato normativo certo, e non già ad elementi estrinseci e casuali, come la data della iniziativa di recupero adottata dall'Istituto previdenziale, ovvero la data della decisione giudiziale.

Ed ancora, dovendosi tenere conto delle variazioni verificatesi nel corso del tempo sulla situazione economica dell'*accipiens*, si assicura la finalità essenziale perseguita dalla legge, che è quella di esentare dal recupero i titolari di redditi più bassi. Infatti l'indebito formatesi anteriormente al 1996, e non ancora restituito, che era ripetibile avendo riguardo ai redditi del 1995, potrebbe non esserlo più — per variazioni sopravvenute — considerando i redditi dell'anno 2000, ossia un dato temporalmente più prossimo al recupero.

Questa appare infine la soluzione più economica dal punto di vista operativo, perché si risparmia di reiterare un'attività già compiuta, ossia di riaprire pratiche già esaurite, giacché resta ferma la non ricuperabilità dell'indebito già vagliata alla luce della legge del 1996, mentre restano da vagliare alla luce della nuova disposizione solo gli indebiti ancora pendenti. In tal senso la legge del 2001 si ispira al criterio che recentemente il legislatore ha seguito, di predisporre misure di semplificazione allorquando le modifiche normative incidono sulle obbligazioni periodiche tipiche dei rapporti di durata, come ad esempio è accaduto con l'art. 116 della legge 23 dicembre 2000 n. 388, il quale modifica la misura delle sanzioni civili per le omissioni contributive pregresse

attraverso una disposizione non retroattiva, ma nel contempo attribuisce un credito contributivo alle aziende colpite dalle più consistenti sanzioni previgenti, per evitare la necessità di ricalcolo di sanzioni già determinate, ovvero di riconsiderare situazioni già esaminate e concluse alla luce della normativa precedente. Ed è poi la medesima *ratio* che ha ispirato la disciplina transitoria dettata con l'art. 47 comma 6 bis della legge 24 novembre 2003 n. 326 (di conversione del DL 30 settembre 2003 n. 269) e con l'art. 3 comma 132 legge 24 dicembre 2003 n. 350, la quale, per le procedure già iniziate alla data di entrata in vigore, mantiene ferma la disciplina precedente in materia di benefici per esposizione ad amianto.

11) Va ancora precisato che, ove sia in corso il recupero dell'indebito (essendo consentito dalla legge del 1996), l'Istituto previdenziale dovrà accertare se la restante parte, ossia la parte già recuperata alla data di inizio del processo (giacché il tempo della causa non deve essere di pregiudizio alla parte) sia ancora ripetibile, alla luce della legge 448/2001, verificando cioè la misura dei redditi del 2000, ed astenendosi dal recuperare ulteriormente quando questi siano inferiori alla misura di legge.

12) Conclusivamente va affermato che per verificare la ripetibilità degli indebiti formatisi anteriormente al primo gennaio 1996, va preliminarmente fatta applicazione della legge 662/96, per cui il recupero resta definitivamente precluso in caso di titolarità di redditi inferiori alla soglia determinata da detta legge. Viceversa, in caso di titolarità di redditi superiori, il recupero è consentito solo in caso di titolarità, nell'anno 2000, di redditi superiori alla soglia di cui alla legge 448/2001.

13) Facendo applicazione di detti principi al caso di specie, il ricorso va accolto, con conseguente cassazione della sentenza impugnata, rimettendo al Giudice del rinvio, che si designa nella Corte d'appello di Venezia, di accertare (essendo pacifica la ripetibilità dell'indebito alla luce della legge del 1996) in primo luogo, se ed in quale misura il debito sia stato recuperato dall'Istituto (che già nei gradi precedenti aveva affermato di avere iniziato la rateazione); infatti, sulla base di quanto sopra illustrato, conseguirebbe che, ove il debito fosse stato interamente recuperato entro il 31 dicembre 2001, la legge n. 448 non sarebbe invocabile, essendo la fattispecie già esaurita. Se invece il recupero a quella data non era completato, per determinare la sorte dell'indebito restante (alla data di inizio del processo), sarà necessario accertare i redditi relativi all'anno 2000, perché solo in caso di superamento del limite determinato dalla legge n. 448, l'Istituto potrà procedere oltre nel recupero, mentre, nel caso contrario, si deve arrestare.

Il Giudice del rinvio provvedere anche per le spese del presente giudizio.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv., 2000, p. 497

CORTE DI CASSAZIONE
Sezioni Civili

***Contratto in genere* - Convenzione tra l'INPS e l'Amministrazione delle Poste e delle Telecomunicazioni - Obbligo di registrazione - Assoggettamento - Esclusione.**

Corte di Cassazione, 23.5.2005, n. 10826 - Pres. Cicala - Rel. Ferrara - Ministero dell'Economia e delle Finanze e Agenzia delle Entrate (Avvocatura Generale dello Stato) - INPS (Avv. Collina).

La convenzione stipulata dall'INPS e dall'Amministrazione delle Poste e delle Telecomunicazioni, per il pagamento di pensioni e altre attività che quest'ultima si obbliga a svolgere per l'ente previdenziale, non è assoggettata all'obbligo di registrazione, essendo compresa tra gli atti di cui all'art. 1 della Tariffa allegato B, D.P.R. n. 634/1972, e soggetta alla sola imposta fissa in caso di registrazione volontaria; infatti tale convenzione è stata stipulata in ottemperanza ad un preciso obbligo di legge (artt. 59 l. n. 153/1969; 19 D.P.R. n. 156/1973; 16 l. n. 370/1974) e non costituisce pertanto esplicazione di un'attività negoziale.

FATTO — Con istanza rivolta all'Ufficio finanziario competente l'INPS chiedeva il rimborso della somma di £. 1.772.364.900 che asseriva aver indebitamente corrisposto il 2.2.1988 a titolo di imposta proporzionale di registro a seguito di denunzia presentata il 3.12.1987 *ex* art. 33 D.P.R n. 634/1972, con la quale, richiamata la convenzione stipulata con l'Amministrazione delle Poste e delle Telecomunicazioni e registrata il 12.2.1985 per il pagamento di pensioni ed altre attività da svolgere per conto dell'ente previdenziale, si precisava l'importo definitivo dei costi sostenuti dall'Amministrazione P.T. per l'anno 1986 e, avuto riguardo all'importo presunto già tassato in via preventiva, si indicava in £. 59.078.829.751 la differenza tassabile, sulla quale era stata poi calcolata l'imposta proporzionale della quale si chiedeva la restituzione.

Formatosi il silenzio rifiuto dell'Amministrazione finanziaria, l'INPS lo impugnava dinanzi alla Commissione Tributaria Provinciale di Roma, che rigettava il ricorso ritenendo l'atto in questione soggetto all'imposta applicata *ex* art. 9 Tariffa all. A al d.p.r. n. 634/1972 ("Atti diversi da quelli altrove indicati aventi per oggetto prestazioni a contenuto patrimoniale"). L'Istituto proponeva appello e la Commissione Tributaria Regionale del Lazio, con sentenza n. 982 depositata il 22.4.2002 e non notificata, accoglieva il gravame escludendo la legittimità dell'imposta liquidata per essere la

convenzione compresa "tra gli atti menzionati dall'art. 1 della Tariffa allegato B DPR 26 ottobre 1972, n. 634, non in considerazione della natura giuridica dell'ente e/o per la finalità dell'atto, ma per il contenuto oggettivo della convenzione, che è assolutamente privo di riflessi patrimoniali".

Per la cassazione della sentenza di appello hanno proposto ricorso, notificato il 7.6.2003, il Ministero dell'Economia e delle Finanze e l'Agenzia delle Entrate, articolando un unico motivo.

L'ente intimato ha replicato con controricorso notificato il 17.7.2003.

DIRITTO — Con il complesso motivo articolato hanno dedotto i ricorrenti i vizi di violazione e falsa applicazione degli artt. 7 e 33 e dell'art. 1 della tabella all. B) al DPR 26.10.1972 n. 634, nonché di difetto di motivazione su punto decisivo della controversia.

II ricorso è infondato.

Secondo la tesi prospettata dall'Istituto previdenziale a fondamento della sua istanza di rimborso, la convenzione in questione sarebbe esente dall'obbligo di registrazione, e conseguentemente soggetta alla sola imposta fissa se sottoposta volontariamente a quell'adempimento, in quanto non stipulata *jure privatorum* dall'Amministrazione, bensì in ottemperanza ad un preciso obbligo di legge (artt. 59 L. 30.4.1969 n. 153; 19 D.P.R. 29.3.1973, n. 156; 16 L. 12.8.1974, n. 370), ed inoltre, prevedendo un mero rimborso dei costi sostenuti, cosi da risultare priva del contenuto patrimoniale indispensabile per l'inclusione nell'ambito degli atti soggetti a tassazione ordinaria, secondo quanto previsto dall'art. 7 D.P.R. n. 634/1972 e dall'art. 1 della Tabella All. B.

L'Amministrazione finanziaria contesta l'assunto di controparte deducendo che la previsione di un corrispettivo per il servizio prestato per conto dell'INPS, ancorché commisurato ai costi connessi, confermerebbe la natura patrimoniale della convenzione, e la sua conseguente assoggettabilità all'imposta proporzionale di registro, non assumendo a tal fine rilievo alcuno l'assenza di un fine di lucro.

Il giudice di appello ha dichiarato di condividere la tesi dell'Istituto previdenziale con la motivazione innanzi riportata e che, risultando non esauriente e nemmeno del tutto condivisibile, ha indotto i ricorrenti a censurare la decisione anche sotto il profilo del difetto di motivazione, perché tale da non indicare con sufficiente chiarezza in quale delle ipotesi contemplate dall'art. 1 della cit. Tabella, secondo il giudice di merito fosse da ricomprendere la convenzione di cui trattasi.

In realtà, una volta definitivamente chiarito dal giudice di merito che la convenzione prevedeva all'art. 2 il solo rimborso dei costi di esercizio del servizio di pagamento delle pensioni per conto dell'INPS, in ossequio a quanto espressamente previsto dall'art. 19 del DPR 29.3.1973, n. 156, e mai contestato dai ricorrenti, la questione posta con la controversia in esame risulta di puro diritto e correttamente decisa dalla CTR, dovendosi con ciò escludere qualsiasi rilevanza del difetto di motivazione dedotto, potendo questa essere integrata e corretta, nei limiti in cui ne sussista la necessità, da parte del giudice di legittimità *ex* art. 384 c.p.c.

Come opportunamente rilevato dal giudice di appello, la convenzione intervenuta tra le parti integrava il contenuto di un obbligo posto dal legislatore a carico dell'Amministrazione Postale *ex* art. 59 L. 30.4.1969, n. 153, a fronte del quale l'Istituto previdenziale era tenuto al "rimborso all'amministrazione delle poste e delle telecomunicazioni dei costi da essa sostenuti per le prestazioni stesse", così come previsto dall'art. 19 D.P.R. 29.3.1973, n. 156 che prevedeva altresì la regolamentazione di detti costi mediante convenzioni annuali tra le parti, rese esecutive mediante decreti del ministro per le poste e per le comunicazioni.

Su tale premessa, la stessa denuncia presentata dall'INPS DL 3.12.1987 per la registrazione, inequivocabilmente riflette più che la liquidazione postuma di un corrispettivo di tipo contrattuale, un mero atto ricognitivo dei costi conseguenti all'esplicazione del servizio, da rimborsarsi *ex lege* all'Amministrazione Postale.

In questi termini inquadrata la fattispecie, è evidente che la convenzione stipulata per il servizio di pagamento delle pensioni, non si pone come "atto di gestione" del suo patrimonio da parte dell'Amministrazione postale, ai sensi e per gli effetti di cui all'ultima parte dell'art. 1 della Tabella All. B cit. dovendosi intendere per tale, secondo una consolidata interpretazione, i soli atti negoziali, assunti *jure privatorum* dall'Amministrazione statale, nell'esercizio quindi di quel contenuto, sia pur ristretto di discrezionalità che non può mai mancare affinchè possa parlarsi di attività "negoziale", e che nella specie invece difetta del tutto.

In tal senso del resto si è espressa la stessa amministrazione finanziaria con risoluzione n. 300949 del 13.6.1973 del Min. Fin. Dir. Gen. Tasse, Codice Imposte indirette e Invim, affermando che la previsione di cui all'art. 1 della Tabella, all. B, riguarda "gli atti posti in essere dalle Amministrazioni ivi considerate, nell'esplicazione dell'attività di diritto privato che si estrinseca con la contrattazione nei confronti di singoli privati".

Gli atti di gestione del patrimonio, contemplati da detta disposizione sono cioè quegli atti nostri in essere dall'amministrazione pubblica nell'esercizio dell'autonomia privata che, a certe condizioni, ad essa anche compete. Ma l'autonomia privata implica sempre un minimo imprescindibile di libertà che in via ordinaria riguarda la formazione stessa e i contenuti dell'atto negoziale, ma che quanto meno investe il presupposto che può rendere obbligatorio l'atto negoziale.

Nel caso della convenzione prevista tra Amministrazione postale e Inps per lo svolgimento dell'attività di pagamento delle pensioni dall'art. 59 L. 30.4.1969, n. 153, l'attività dell'Amministrazione statale risulta interamente vincolata per legge, e si estrinseca pertanto in attività che assolutamente non possono qualificarsi negoziali.

Nella fattispecie oggetto della presente controversia può pertanto concludersi essere in presenza di una convenzione intervenuta tra una amministrazione statale e l'INPS, svoltasi essenzialmente sul piano del diritto amministrativo, e priva non di un contenuto patrimoniale, bensì dei connotati specifici minimi indispensabili affinchè possa essere ritenuta manifestazione di attività negoziale di autonomia privata, e quindi qualificata come "atto di gestione". Onde la conseguenza che la convenzione stessa, e la successiva denuncia che ad essa accede, risulta inquadrabile nella generale previsione

degli "atti posti in essere dall'Amministrazione dello Stato", di cui all'art. 1 Tabella all. B cit. senza che possa ritenersi ricorrere l'eccezione contemplata dall'ultima parte della disposizione per gli atti di gestione del patrimonio, e come tale estranea all'obbligo di registrazione, e soggetta *ex* art. 7 D.P.R. n. 634/1972 alla sola imposta fissa in caso di registrazione volontaria.

In questi sensi essendosi pronunciato il giudice di merito, la violazione di legge denunciata non sussiste, onde che il ricorso deve essere rigettato.

Ricorrono giusti motivi per la compensazione delle spese del giudizio di legittimità.

(Omissis)

***Pensioni* - Gestione separata - Maturazione del diritto alla pensione supplementare - Diritto alla restituzione dei contributi versati - Sussistenza.**

Corte di Cassazione - Sez. Lavoro, 20.5.2005, n.10660 - Pres. Ravagnani - Rel. Maiorano - P.M. Nardi (Conf.) - Caselli (Avv. Concetti) - INPS (Avv.ti Riccio, Valente).

Con riferimento ai contributi versati presso la gestione pensionistica separata di cui all'art. 2, comma 26, l. 8 agosto 1995 n. 335, la restituzione dei contributi spetta, per il periodo transitorio contestualmente determinato dal decreto ministeriale delegato, in favore degli iscritti, in possesso del prescritto requisito anagrafico dei sessanta anni di età, che — alla cessazione dell'attività lavorativa — non conseguano "il diritto alla pensione autonoma o ai trattamenti di cui all'art. 3" dello stesso decreto. Ne consegue, trattandosi di norma di carattere eccezionale e, come tale, di stretta interpretazione, che l'effetto ostativo alla restituzione dei contributi previsto in relazione alle suddette prestazioni previdenziali non può essere esteso all'ipotesi in cui agli iscritti, che non raggiungano presso la gestione separata i requisiti per il conseguimento della pensione autonoma, sia riconosciuta la "pensione supplementare", la quale non è erogata dalla stessa gestione separata ma è posta a carico dell'assicurazione generale obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia e i superstiti e del relativo Fondo di adeguamento.

FATTO — Con ricorso alla Corte d'Appello di Bologna l'INPS proponeva appello avverso la sentenza del Tribunale di Parma con la quale era stato condannato a restitui-

re a Caselli Giovanni la somma di £ 26.615.000, oltre interessi e £ 3.000.000 per spese, a titolo di restituzione dei contributi versati alla gestione per lavoratori autonomi per gli anni 1997, 1998 e 1999.

L'appellata resisteva al gravame, ma la Corte d'Appello, con sentenza del 30.3.02 - 14.1.03, l'accoglieva, assolvendo l'INPS dalle domande, sul rilievo che il D.M. n. 282 del 2.5.96, aveva previsto una disciplina transitoria per un quinquennio per i soggetti già pensionati o iscritti a forme pensionistiche obbligatorie: per chi fosse già sessantacinquenne, o maturasse tale requisito nel quinquennio, l'art. 4, 1° comma, prevedeva che l'iscrizione alla gestione separata era facoltativa; per i soggetti sessantenni e che "alla cessazione dell'attività lavorativa non conseguono il diritto alla pensione autonoma o ai trattamenti dell'art. 3" era previsto che gli stessi potessero "richiedere la restituzione dei contributi versati alla gestione, maggiorati dell'interesse". La legge attribuiva la facoltà di chiedere la restituzione dei contributi versati alla gestione unicamente ai soggetti che alla cessazione dell'attività lavorativa non avessero conseguito il diritto alla pensione autonoma o ai trattamenti di cui all'art. 3.

Nella specie, il Caselli era titolare di pensione di vecchiaia e quindi aveva diritto ad ottenere una pensione supplementare *ex* art. 5 L. n. 1338/62, come giustamente aveva eccepito l'INPS. La domanda era quindi infondata. La *ratio* della norma era quella di consentire, in una fase di prima applicazione della norma, il rimborso dei contributi inutilizzabili, dovendo altrimenti operare la regola generale in virtù della quale i contributi inutilizzati restavano acquisiti alle varie gestioni in virtù del principio solidaristico. La previsione del rimborso di cui all'art. 4 non esisteva quando, come nell'ipotesi in esame, la contribuzione potesse servire alla liquidazione del diritto a pensione supplementare. La sentenza impugnata doveva quindi essere riformata e la domanda rigettata.

Avverso questa pronuncia propone ricorso per cassazione il Caselli, fondato su un solo motivo. L'INPS ha depositato solo procura.

DIRITTO — Lamentando violazione e falsa applicazione dell'art. 4, 2° comma, D.M. n. 282/96, art. 5 L. n. 1338 del 12.8.62, art. 12 delle preleggi al c.c., in relazione dell'art. 2, commi 26° e 30°, L n. 335/95, nonché omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione (art. 360 n. 3 e 5 CPC) deduce il ricorrente che la decisione è errata, in quanto il rigetto della domanda di rimborso si fonda sul presupposto che l'istante ha conseguito il diritto alla pensione supplementare; la decisione sarebbe corretta se tale prestazione seppur facoltativa fosse stata effettivamente percepita dall'istante, che invece non ha mai chiesto, né gode di una pensione supplementare, ma ha chiesto il rimborso dei contributi ai sensi del citato art. 4 D.M. 282/96. Con questa norma transitoria gli ultra sessantacinquenni sono stati di fatto esonerati dall'obbligo di iscrizione per un quinquennio e per lo stesso periodo è stata concessa la facoltà di cancellazione ai sessantenni che in quell'arco di tempo maturano il requisito dei 65 anni di età; per i pensionati che alla data del 30/6/96 avevano già compiuto 60 anni, in caso di cessazione dell'attività autonoma è prevista la facoltà di chiedere la restituzione dei contributi, maggiorati dell'interesse di cui all'art. 2,

comma 1°, L. n. 45 del 5.3.90, a due condizioni: che non venga conseguito il diritto alla pensione autonoma (col sistema contributivo in presenza di almeno 5 anni di contribuzione); che manchi il diritto al trattamento previsto dall'art. 3 del medesimo D.M. (cumulo di altre pregresse contribuzioni ai fini del conseguimento di un pensione unica nel sistema contributivo). Nella specie, sussistono entrambe le condizioni dell'avvenuto compimento del 60° anno di età al momento dell'iscrizione nella gestione separata e del mancato perfezionamento del diritto alla liquidazione di una pensione autonoma o ai trattamenti di cui al citato art. 3. Risulta quindi violato il principio di cui all'art. 12 delle preleggi sulla interpretazione letterale della norma.

Peraltro, il perfezionamento del requisito per il diritto alla pensione supplementare non comporta affatto l'obbligo di chiedere la liquidazione della pensione supplementare, sussistendo la facoltà per l'interessato di richiedere tale prestazione (art. 1 comma 2°), oppure di chiedere la restituzione della contribuzione versata (art. 4, comma 2°); l'art. 1 detta la disciplina generale, mentre l'art. 4 quella derogatoria, transitoria per il quinquennio successivo alla entrata in vigore della L. n. 335/95.

II ricorso è fondato.

L'art. 2, comma 26°, della L. n. 335 del 8.8.95 stabilisce l'obbligo, a decorrere dal 1° gennaio 1996, di "iscrizione ad una apposita Gestione separata, presso l'INPS e finalizzata all'estensione dell'assicurazione generale obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti" per i soggetti che esercitano attività di lavoro autonomo, nonché per i "soggetti titolari di rapporti di collaborazione coordinata e continuativa". Il successivo art. 30 della medesima legge demanda al Ministro del Lavoro e della Previdenza Sociale la definizione delle "modalità e termini per il versamento del contributo stesso (ed) il riparto del medesimo" e stabilisce le sanzioni per gli inadempienti.

Il successivo regolamento emanato con D.M. n. 282 del 2.5.96 stabilisce, al primo comma dell'art. 1, che gli iscritti alla gestione pensionistica di cui all'art. 2, comma 26°, L. n. 335/95 hanno diritto alla pensione secondo le disposizioni della gestione degli esercenti attività commerciali, computata col sistema contributivo; al secondo comma prevede che ove "gli iscritti alla gestione" non raggiungano "i requisiti per il diritto ad una pensione autonoma, ma conseguano la titolarità di un trattamento pensionistico" come lavoratori dipendenti "hanno diritto alla liquidazione della pensione supplementare ai sensi dell'art. 5 della legge 12 agosto 1962 n. 1338 e successive modificazioni, sempreché in possesso del requisito di età di cui all'art. 1, comma 20°, della legge n. 335 del 1995"; al terzo comma prevede che "i contributi versati nella gestione separata per periodi successivi alla data di decorrenza della pensione a carico della gestione stessa danno titolo a un supplemento di pensione".

L'art. 3 del medesimo D.M. n. 282/96 stabilisce che "gli iscritti alla gestione separata che possono far valere periodi contributivi presso l'A.G.O. "hanno facoltà di chiedere nell'ambito della gestione separata il computo dei predetti contributi "ai fini del diritto e della misura della pensione a carico della gestione stessa".

Il successivo articolo 4 detta la disciplina transitoria, stabilendo che per la durata di un quinquennio (a decorrere dal 30.6.96, se già pensionati o iscritti a forme pensionistiche obbligatorie, oppure a decorrere dal 1° aprile 1996, se non risultano iscritti a forme pensionistiche) i soggetti indicati nell'art 2, comma 26°, L. n. 335/95: a) che siano "in possesso alla medesima data del requisito del 65° anno di età hanno facoltà di iscriversi alla gestione di cui al presente decreto"; b) i soggetti che conseguano il suddetto requisito "nel corso del predetto quinquennio possono richiedere la cancellazione dalla gestione". Il secondo comma del medesimo art. 4 stabilisce che "per il medesimo periodo i soggetti in possesso del requisito di 60 anni di età alla medesima data e che alla data di cessazione del rapporto non conseguano il diritto alla pensione autonoma o ai trattamenti di cui all'art. 3 possono chiedere la restituzione dei contributi versati alla gestione, maggiorati dell'interesse".

Così riassunta la disciplina applicabile alla materia in esame, osserva il Collegio che da questa normativa emerge un principio generale di utilizzabilità dei contributi, applicato alle varie ipotesi; in particolare: a) per gli iscritti alla gestione che non raggiungano il diritto alla pensione autonoma, ma conseguono il trattamento pensionistico a carico dell'A.G.O., è previsto il diritto ad una pensione supplementare ai sensi dell'art. 5 L. n. 1338/62 se sono in possesso del requisito di età di cui all'art. 1, comma 20°, L. 335/95; b) per gli iscritti che versano contributi dopo il conseguimento della pensione a carico della gestione è previsto il diritto ad un supplemento di pensione (art. 1, commi 1° e 2°).

Per i soggetti invece che hanno già raggiunto il requisito del 65° anno di età, o lo raggiungono nel quinquennio viene meno l'obbligo di iscrizione alla gestione (e quindi hanno rispettivamente facoltà di non iscriversi oppure di chiedere la cancellazione), mentre per gli iscritti che hanno raggiunto, ad una certa data, l'età di 60 anni e che, alla cessazione dell'attività lavorativa, non conseguano né il diritto a pensione autonoma, né il diritto a pensione cumulando, ai contributi versati nella gestione, quelli versati all'A.G.O. per precedenti rapporti assicurativi, viene concessa la facoltà di chiedere la restituzione dei contributi inutilizzabili. Si tratta all'evidenza di una di quelle ipotesi eccezionali nelle quali al lavoratore assicurato compete la restituzione dei contributi versati, anziché l'erogazione delle prestazioni (come ad es. l'art. 6 della legge 5 marzo 1990, n. 45, che prevede in caso di ricongiunzione dei periodi assicurativi ai fini previdenziali per i liberi professionisti, che comporti la coincidenza di più periodi coperti da contribuzione la restituzione dei contributi non considerati ai fini della determinazione della prestazione).

In linea generale, invece, vige il principio secondo cui l'impossibilità di utilizzazione dei contributi legittimamente versati in precedenza non comporta alcun diritto alla restituzione dei contributi medesimi, tenuto conto: a) dell'inapplicabilità in ragione dell'autonomia e del carattere non sinallagmatico dell'obbligazione contributiva e di quella previdenziale dei principi in materia di risoluzione dei contratti a prestazioni corrispettive, nonché delle norme in tema di indebito oggettivo e di ingiustificato arricchimento;

b) dell'inesistenza di un principio generale di restituzione dei contributi legittimamente versati in relazione ai quali non si siano verificati, né possano più verificarsi i presupposti per la maturazione del diritto ad una prestazione previdenziale (V. Cass. n. 13382 del 29.10.01).

La norma che dispone la restituzione dei contributi deve ritenersi quindi di carattere eccezionale e come tale di stretta interpretazione, *ex* art. 14 delle preleggi al codice civile, con la conseguenza che le uniche "facoltà" concesse dalla disciplina transitoria sono esclusivamente quelle previste per i sessantacinquenni (di non iscriversi cioè alla gestione o di cancellarsi al momento in cui, nel quinquennio, gli assicurati compiono i 65 anni) nonché per i soggetti aventi il requisito dei 60 anni di età, che alla cessazione dell'attività lavorativa non conseguano il diritto alla pensione, autonomamente nell'ambito della gestione separata, oppure usufruendo della "facoltà" di chiedere il computo, nell'ambito della medesima gestione, dei contributi versati nell'A.G.O., valevoli sia "fini del diritto" sia ai fini della "misura" della pensione a carico della gestione stessa. La possibilità quindi di chiedere la restituzione dei contributi si verifica solo nei casi in cui il soggetto non raggiunga presso la gestione separata i requisiti per avere il diritto alla pensione, autonomamente oppure per effetto della ricongiunzione di periodi contributivi presso gestioni diverse; per il resto vige l'obbligo assicurativo che esclude ogni rilievo alla volontà della parte interessata.

Diverso è il caso della pensione supplementare che non solo è prevista dallo stesso articolo 1, comma 2°, del D.M. 282/96 in favore degli iscritti che non raggiungono presso la gestione separata il diritto a pensione (nelle due forme sopra indicate), ma è posta a carico dell'assicurazione generale obbligatoria per l'invalidità la vecchiaia ed i superstiti e del relativo Fondo di adeguamento (ai sensi dell'art. 5 L. n. 1338 del 12/8/62 e successive modificazioni, espressamente richiamato dal suddetto art. 1, 2° comma), alla condizione esplicita che gli assicurati siano "in possesso del requisito di età di cui all'art. 1, comma 20°, della legge n. 335 del 1995" ed implicita che permanga in loro favore il requisito contributivo necessario per la maturazione del diritto.

In conclusione, all'esito della stretta interpretazione della norma in esame, deve ritenersi che la ratio legis è quella di limitare la restituzione dei contributi alle sole ipotesi nelle quali i contributi stessi siano improduttivi di effetti ai fini del conseguimento del diritto alla pensione, autonoma o con il cumulo di altra contribuzione. Nel caso in cui il positivo esercizio di tale facoltà comporti una scopertura assicurativa, l'assicurato non potrà più chiedere l'erogazione di qualsiasi altra prestazione.

La Corte territoriale non si è attenuta a questi principi e quindi il ricorso va accolto e la sentenza cassata, con rimessione ad altro giudice che si individua nella Corte d'Appello di Firenze. Il giudice del rinvio deciderà anche in merito alle spese del presente giudizio di legittimità.

(Omissis)

***Pensioni* - Pensione sociale - Limite reddituale - Superamento - Conseguenze - Estinzione del diritto.**

Corte di Cassazione, Sez. Lavoro, 19.5.2005, n. 10581 - Pres. Mattone - Rel. La Terza - P.M. Sepe (Diff.) - INPS (Avv.ti Riccio, Valente) - Buonocore.

Non essendo prevista né dall'articolo 26 della legge 30 aprile 1969 n. 153 (che ha introdotto nell'ordinamento la pensione sociale), né dalle successive leggi modificative (art. 3 della legge 16 aprile 1974 n. 114, art. 2 della legge n. 544 del 29 dicembre 1988) la possibilità di sospensione dell'erogazione della pensione sociale per il temporaneo venire meno di uno dei requisiti costitutivi, consegue, secondo la regola generale, che in questi casi si verifica la estinzione del diritto.

FATTO — Con sentenza del 3 giugno 2002 la Corte d'appello di Torino confermava la statuizione resa dal Tribunale di Novara il 20 marzo 2001, con cui, in accoglimento del ricorso proposto da Buonocore Maria, era stato dichiarato, nei confronti dell'INPS, il diritto di costei al ripristino della pensione sociale dal primo gennaio 1999, limitando il diritto dell'Istituto al recupero delle somme versate solo per l'anno 1998. La Corte territoriale premesso in fatto che la Buonocore era stata titolare della pensione sociale dal 1988; che detta prestazione le era stata poi revocata dal primo gennaio 1998 per superamento, nell'anno medesimo, dei limiti reddituali, a seguito della vendita della casa di abitazione; che l'INPS le aveva chiesto in restituzione i ratei erogati per il periodo dal primo gennaio 1998 a tutto il 31 maggio 1999; che la interessata aveva provveduto, in data primo giugno 1999 a chiedere nuovamente il beneficio che le era stato accordato con quella medesima decorrenza affermava che rassicurata aveva diritto al ripristino della prestazione dal primo gennaio 1999, e non già dal primo giugno dello stesso anno, perché riferendosi il reddito relativo al prezzo della casa di abitazione al solo anno 1998, nell'anno 1999 le condizioni reddituali dell'interessata erano tali da legittimare la concessione dell'assegno sociale. La Corte territoriale disattendendo la tesi dell'Istituto per cui il superamento del limite reddituale per l'anno 1998 non determinava la sospensione, ma il venire meno del diritto alla prestazione, di talché questa poteva essere ripristinata solo a seguito di domanda rilevava che l'art. 26 della legge 153/69 stabilisce, per la pensione sociale, un limite reddituale senza dettare disposizioni circa il controllo annuale sulla sussistenza del beneficio, di talché se il reddito del 1999 rientrava in qual limite, la Buonocore aveva diritto al beneficio dal primo gennaio 1999. Peraltro costei non aveva potuto inoltrare nuova domanda prima del maggio di quell'anno, poiché il provvedimento di revoca le era stato comunicato solo il 21 maggio 1999, di talché la medesima si troverebbe a non percepire alcunché per il periodo di cinque mesi, in cui il suo diritto era pieno e incontestato.

Avverso detta sentenza l'Inps propone ricorso affidato a un unico motivo.

La Buonocore è rimasta intimata.

DIRITTO — L'INPS censura la sentenza per violazione e falsa applicazione dell'art. 26 della legge n. 153 del 1969 e dell'art. 3 commi 6 e 7 della legge n. 335 del 1995 e difetto di motivazione, osservando che le prestazioni pensionistiche, pur comportando erogazioni periodiche e continuative, non determinano la costituzione di uno status personale, ne una acquisizione definitiva del diritto, ma richiedono la permanenza delle condizioni per le quali sono state erogate, di talché quando queste vengano meno si determina, con la revoca della prestazione, la cessazione del diritto, il quale potrà rivivere solo se venga presentata una nuova domanda e sussistano le condizioni di legge vigenti al momento della domanda stessa, in relazione alla pensione sociale, nessuna disposizione ne prevede la sospensione del pagamento, per cui, il venire meno del requisito reddituale determina la perdita del diritto.

Il ricorso merita accoglimento.

Non essendo prevista ne dall'art. 26 della legge 30 aprile 1969 n. 153, (che ha introdotto nell'ordinamento la pensione sociale), ne dalle successive leggi modificative (art. 3 della legge 16 aprile 1974 n. 114, di conversione del DL 2 marzo 1974 n. 30, art. 2 della legge n. 544 del 29 dicembre 1988) la possibilità di "sospensione" di dette prestazioni per il temporaneo venire meno di uno dei requisiti costitutivi, consegue, secondo la regola generale, che in questi casi si verifica la estinzione del diritto al godimento. Ed infatti, a meno che non sia prevista dalla legge la possibilità di una "sospensione" della prestazione, l'effetto non può che essere la "perdita" della prestazione medesima con decorrenza dalla medesima data.

Ed infatti l'istituto della sospensione è previsto solo in casi tassativamente indicati, come sancito per la pensione di invalidità (*ante* legge 222/84), giacché l'art. 10 del RDL 14 aprile 1939 n. 636, convertito nella legge 6 luglio 1939 n. 1272, nel testo modificato dall'art 8 della legge 11 novembre 1983 n. 638 (di conversione del DL12 settembre 1983 n. 463) dispone che *"La pensione di invalidità non è attribuita, e se attribuita, ne resta sospesa la corresponsione, nel caso in cui l'assicurato ed il e pensionato siano percettori"*.

Altra disposizione che prevede la "sospensione" della prestazione, si trova anche in materia di assegno sociale, ai sensi dell'art. 3 comma 6 della legge 8 agosto 1995 n. 335. Ai sensi di detta disposizione, a partire dal primo gennaio 1996, si introduce l'assegno sociale in luogo della pensione sociale, la quale ovviamente continua ad essere erogata a coloro che ne beneficiavano in precedenza. Anche l'assegno, al pari di quanto era previsto per la pensione, spetta ai cittadini italiani ultra sessantacinque che abbiano determinati limiti di reddito, ma vi sono delle differenze rispetto a quanto veniva previsto, in tema di pensione sociale, dalla legge 153/69. Tra dette differenze va annoverata la seguente previsione "I successivi incrementi del reddito oltre il limite massimo danno luogo alla sospensione dell'assegno sociale", che non si rinveniva nella legge del 1969.

Ove invece la sospensione non venga prevista, devesi ritenere che una volta venuto meno uno dei requisiti costitutivi, da quel momento in avanti si estingue definitivamente il diritto alla prestazione. È indubbio poi che tale diritto possa sorgere nuovamente in momento successivo, ma in tal caso, secondo i principi generali, occorre avere riguardo all'esistenza di tutti i fatti costitutivi tra cui la presentazione della

domanda amministrativa, non potendosi ipotizzare per il solo fatto che una volta quel diritto sussisteva la perpetuazione di quelli precedenti, non più validi *ratione temporis.*

Lo riconferma la sentenza delle Sezioni Unite di questa Corte n. 118 del 21 marzo 2001, in relazione alla tematica, diversa quanto all'oggetto, ma analoga quanto ai principi, concernente le prestazioni di invalidità erogate dall'Inps, con cui si afferma, in materia di revoca, l'applicabilità di disposizioni diverse a seconda che il provvedimento amministrativo sia illegittimo (nel qual caso continua ad applicarsi la normativa vigente alla data di presentazione della domanda originaria, perché il diritto non è mai venuto meno) ovvero che il medesimo sia legittimo, nel qual caso (essendo ormai venuto meno definitivamente il diritto in precedenza fatto valere) la normativa da applicare è quella vigente alla data della nuova domanda amministrativa.

Il ricorso va pertanto accolto e la sentenza impugnata va cassata.

Non essendovi necessità di nuovi accertamenti all'esito dell'affermato principio di diritto, la causa può essere decisa nel merito con il rigetto della domanda avanzata dalla Buonocore nel ricorso introduttivo.

Nulla per le spese dell'intero giudizio *ex* art. 152 disp. att. cod. proc. civ., non essendo applicabile *ratione temporis* l'art. 42 comma 11 del DL n. 269 del 30 settembre 2003, convertito nella legge 24.11.2003 n. 326.

(Omissis)

***Pensioni* - Pensione di inabilità - Domanda amministrativa di indennità di accompagnamento - Implicita domanda di pensione di inabilità - Configurabilità - Esclusione.**

Corte di Cassazione, Sez. Lavoro, 10.5.2005, n. 9723 - Pres. Mileo - Rel. De Matteis - P.M. Nardi (Conf.) - Panetta (Avv. Pellegrini) - Ministero dellEconomia e delle Finanze (Avvocatura Generale dello Stato) - INPS (Avv.ti Riccio, Valente, Biondi).

In materia di pensione di inabilità in favore degli invalidi civili, la domanda di indennità di accompagnamento non comprende quella diretta a conseguire la pensione di inabilità, perché diversi ne sono i presupposti di legge, sanitari e socio reddituali.

FATTO — Con sentenza 2 dicembre 2002/3 febbraio 2003 n. 345 il Tribunale di Reggio Calabria, confermando la sentenza del primo giudice, ha rigettato la doman-

da di indennità di accompagnamento proposta dal sig. Ranetta Giuseppe, rilevando, con il consulente tecnico d'ufficio, che il ricorrente riesce a deambulare, seppure con modeste difficoltà, è in grado di compiere gli atti quotidiani della vita quali mangiare da solo, lavarsi, vestirsi, e conserva piena autonomia anche al di fuori dell'abitazione. Il Ranetta ha proposto ricorso per cassazione, acquietandosi all'accertamento peritale, ma lamentando il mancato riconoscimento della pensione di inabilità, la cui domanda dovrebbe ritenersi compresa in quella di indennità di accompagnamento.

Si sono costituiti il Ministero dell'Interno ed il Ministero del Tesoro, resistendo.

L'INPS è rimasto intimato.

DIRITTO — Con unico motivo il ricorrente, deducendo violazione e falsa applicazione degli artt. 12 e 13 Legge 30 marzo 1971, n. 118, censura la sentenza impugnata per avere preteso la previa domanda amministrativa di pensione di inabilità, che il ricorrente ritiene compresa nella domanda di indennità di accompagnamento.

La censura è infondata.

La domanda di indennità di accompagnamento non comprende quella diretta a conseguire la pensione di inabilità (Cass. 24 febbraio 2004 n. 3679), perché diversi ne sono i presupposti di legge, sanitari ed economico reddituali.

Sul piano sanitario, per l'indennità di accompagnamento è necessario che il beneficiario, oltre ad essere mutilato o invalido civile totalmente inabile per le affezioni fisiche o psichiche di cui agli artt. 2 e 12 della legge n. 118 del 1971, sia anche nell'impossibilità di deambulare senza l'aiuto permanente di un accompagnatore o che, essendo in grado di compiere da solo gli atti quotidiani della vita, abbia bisogno di assistenza continua; per la pensione di inabilità occorre invece che il richiedente versi in uno stato di totale incapacità lavorativa. Può perciò verificarsi che la indennità di accompagnamento spetti a soggetti che, pur non essendo in grado di deambulare senza l'aiuto di un terzo, svolgano tuttavia un'attività lavorativa; essa poi spetta ai minori degli anni diciotto.

Sul piano dei requisiti economici, per la pensione di inabilità il richiedente deve essere nelle condizioni stabilite dall'art. 26 della legge n. 153 del 1969 per il godimento della pensione sociale, mentre tale requisito reddituale non è richiesto ai fini della concessione dell'indennità di accompagnamento.

Sul piano teleologico, che spiega il diverso presupposto reddituale, nella pensione di inabilità l'intervento assistenziale è indirizzato al sostentamento dei soggetti minorati nelle loro capacità di lavoro, mentre nella indennità di accompagnamento è rivolto principalmente a sostenere il nucleo familiare onde incoraggiarlo a farsi carico dei suddetti soggetti, evitando così il ricovero in istituti di cura e assistenza, con conseguente diminuzione della relativa spesa sociale (Cass. 28 agosto 2000 n. 11295, la quale, in base ai suddetti principi, ha negato l'ammissibilità in quanto domanda nuova della richiesta di pensione di inabilità formulata per la prima volta in sede di legittimità da parte di una invalida civile che sia nel ricorso introduttivo del giudizio di primo grado

sia nell'atto di appello aveva sempre fatto esclusivo riferimento all'indennità di accompagnamento; Cass. 22 aprile 1995 n. 4555, che ne ha negato addirittura la successiva proponibilità in sede di merito; Cass. 16 dicembre 1999 n. 14150, in fattispecie di pensione di inabilità spettante da data successiva a quella di indennità di accompagnamento; Cass. 7 aprile 1998 n. 3597).

Il ricorso va pertanto respinto.

Nulla deve disporsi per le spese del presente giudizio ai sensi dell'art. 152 d.a.c.p.c, nel testo anteriore a quello di cui all'art. 42, comma 11, del d.l n. 269 del 30 settembre 2003, convertito in Legge 24 novembre 2003, n. 326, nella specie inapplicabile *"ratione temporis"*.

(Omissis)

***Processo civile* - Impugnazioni in generale - Impugnazione incidentale tardiva contro parte diversa dall'impugnante principale - Ammissibilità - Limiti.**

***Contributi* - Società cooperativa - Regime *ex* art. 2, comma terzo, del R.D. n. 1422 del 1924 - Obbligazione contributiva per i soci lavoratori dipendenti anche nel regime anteriore alla legge n. 142 del 2001 - Sussistenza.**

***Contributi* - Cooperative di lavoro e organismi di fatto di natura analoga - Trattamento contributivo agevolato *ex* D.P.R. n. 602 del 1970 - Requisito dell'effettivo svolgimento da parte dei soci di attività corrispondente a quella svolta dalla società - Applicabilità anche alle società cooperative *ex* art. 23 d.lg. C.P.S. n. 1577 del 1947.**

Corte di Cassazione - Sez. Lavoro - 4.5.2005, n. 9259 - Pres. Sciarelli - Rel. Stile - P.M. Abbritti (Diff.) - INPS (Avv.ti Sgroi e Fonzo) - Società Cooperativa di Produzione Lavoro "LA CUPOLA srl" (Avv.ti Salafia, Negri, Lucisano) - INAIL (Avv.ti Pignataro, Quaranta).

L'impugnazione incidentale tardiva contro parte diversa dall'impugnante principale è ammissibile solo ove si tratti di cause inscindibili o dipendenti ai sensi dell'art 331 cod. proc. civ., mentre è preclusa se proposta contro soggetti cui l'impugnazione sia stata notificata in cause scindibili ex *art. 332 cod. proc. civ. (conf. Cass. 6521/2003).*

Anche nel regime anteriore alla entrata in vigore della legge n. 142 del 2001, le società cooperative devono ritenersi assoggettate all'obbligo contributivo nei confronti dei soci lavoratori, con l'obbligo del versamento della contribuzione propria del tipo di lavoro (subordinato o autonomo) effettivamente prestato, senza possibilità di distinguere tra lavori assunti dalla società per conto terzi e lavori rientranti nello scopo mutualistico.

Ai fini dell'applicabilità del trattamento contributivo agevolato previsto dal D.P.R. 30 aprile 1970 n. 602 per i soci lavoratori di cooperative di lavoro e per i lavoratori soci di analoghi organismi di fatto, il requisito dell'effettivo svolgimento da parte dei soci lavoratori di attività lavorativa corrispondente a quella svolta dalla società deve concretamente sussistere anche per le società cooperative formalmente costituite, anche se il D.P.R. n. 602 del 1970 lo menziona espressamente, all'art 2, lett. e), solo in relazione ai soci degli organismi di fatto, poiché per le società cooperative provvede l'art. 23, comma 1, d.Ig. C.P.S. 14 dicembre 1947 n. 1577, nel testo di cui all'art. 21, 17 febbraio 1971 n. 127, secondo cui "i soci delle cooperative di lavoro devono essere lavoratori ed esercitare l'arte o il mestiere corrispondenti alla specialità delle cooperative di cui fanno parte o affini" (salva l'ammissione a soci di elementi tecnici o amministrativi nel numero strettamente necessario e in misura non superiore al 12% di quello complessivo dei soci, giusta il comma 3). (conf. Cass. 15750/2003 (1)).

FATTO — Con ricorso del 21 marzo 1994 l'INPS, a seguito di indagini ispettive, conclusesi con verbale di accertamento del 24 dicembre 1992, chiedeva al Pretore di Novara emissione di decreto ingiuntivo nei confronti della soc. coop. a.r.l. "LA CUPOLA" per omissione contributive riguardanti il periodo 1 gennaio 1983-30 novembre 1992.

Avverso il provvedimento monitorio, concesso il 28 marzo 1994, veniva proposta opposizione dalla società ingiunta, con ricorso depositato il 29 aprile 1994, con cui ne si chiedeva l'annullamento e/o la revoca.

Successivamente, all'instaurato procedimento erano riuniti quelli introdotti con le opposizioni proposte dalla stessa società La Cupola avverso i decreti ingiuntivi emessi dal Pretore di Novara su ricorsi dell'INAIL, fondati anch'essi sul verbale di accertamento del 24 dicembre 1992.

Con sentenza in data 11 giugno 1999, depositata il 13 marzo 2000, il Tribunale di Novara rigettava le opposizioni, accogliendole solo in parte marginale con riferimento ad uno solo dei decreti ingiuntivi opposti e, conseguentemente, revocato tale decreto, dichiarava non dovuti dalla Cooperativa i contributi e le somme aggiuntive calcolati dall'INPS a seguito dell'accertamento dell'esistenza di rapporti di lavoro subordinato con i soci della medesima; condannava, invece, la parte opponente a versare all'INPS le somme residue portate dal decreto ingiuntivo *de quo* (il n. 569/94) nonché al pagamento delle spese di lite.

Avverso tale sentenza proponeva appello la Cooperativa La Cupola con ricorso depositato in data 14 giugno 2000, chiedendone la riforma sulla base di motivi variamente articolati.

Si costituivano entrambi gli Istituti appellati, che chiedevano la reiezione dell'appello.

Con sentenza del 6 febbraio 29 marzo 2001, l'adita Corte d'appello di Torino, in accoglimento del gravame, revocava i decreti ingiuntivi opposti e rigettava le domande proposte dall'INPS e dall'INAIL nei confronti della appellante, "ad eccezione delle somme relative al mese di dicembre 1989 di cui al punto 3) del ricorso in opposizione", compensando interamente le spese del doppio grado di giudizio.

In particolare, la Corte territoriale riteneva che, sulla base della normativa di riferimento, correttamente la Cooperativa aveva calcolato i contributi da versare agli Enti previdenziali applicando il salario medio a tutti i soci, ed escludendo il versamento per il gruppo di lavoratori da considerarsi autonomi, così come era risultato dalla espletata istruttoria.

Per la cassazione di tale pronuncia ricorre l'INPS con quattro motivi.

L'INAIL si è costituito con controricorso, proponendo, a sua volta, ricorso incidentale.

Resiste la soc. coop. a.r.l. "LA CUPOLA" con distinti controricorsi, ulteriormente illustrati da memoria *ex* art. 378 c.p.c.

DIRITTO — Va preliminarmente disposta la riunione del ricorso principale proposto dall'INPS e di quello incidentale proposto dall'INAIL, trattandosi di impugnazioni avverso la medesima sentenza (art. 335 c.p.c.).

Va, ancora, preliminarmente esaminata la questione, sollevata dalla Cooperativa nel proprio controricorso, ma, comunque, rilevabile d'ufficio, circa l'inammissibilità del ricorso incidentale dell'INAIL per intervenuta decadenza dall'impugnazione.

In proposito, ritiene il Collegio che l'assunto della Cooperativa debba essere condiviso, in base alle considerazioni che seguono.

A norma dell'art. 334 c.p.c., le parti contro le quali è stata proposta impugnazione e quelle chiamate a integrare il contraddittorio a norma dell'art. 331 ("cause inscindibili") possono proporre impugnazione incidentale anche se nei loro confronti l'impugnazione è preclusa (per decadenza) o esclusa (per acquiescenza). A norma dell'art. 332, (cause scindibili) la notifica, dell'impugnazione proposta soltanto da alcune delle parti o nei confronti di alcuna di esse, viene estesa alle sole altre parti nei confronti delle quali l'impugnazione non sia preclusa o esclusa. Il combinato disposto di tali norme si raccorda perfettamente con l'art. 371, secondo cui: a) la parte contro la quale il ricorso è diretto e la parte alla quale è stato notificato il ricorso *ex* art. 331 (cause inscindibili) possono proporre il ricorso incidentale col controricorso (rispettando il termine di cui all'art. 370) o con atto a sé (rispettando il termine di cui all'art. 371) anche se è scaduto il termine ordinario o hanno fatto acquiescenza alla sentenza impugnata; b) la parte alla quale il ricorso è stato notificato "per integrazione" (da intendersi "per notizia") *ex* art. 332 (cause scindibili) può proporre il ricorso incidentale soltanto se il termine ordinario non è scaduto ed essa non ha fatto acquiescenza (rispettando anche il termine di cui all'art. 371).

Consegue che il ricorso incidentale tardivo (cioè quando sia scaduto il termine ordinario o vi sia stata acquiescenza) può essere proposto solamente dalle parti contro le quali il ricorso principale è diretto e o dalle parti che siano litisconsorti necessarie nel processo.

In coerenza con tali lineari considerazioni, è stato affermato il principio cui va prestata adesione — secondo cui la legittimazione all'impugnazione incidentale tardiva è attribuita esclusivamente, anche quando si tratti di ricorso per cassazione, alle parti contro le quali è stata proposta l'impugnazione principale o a quelle cui debba essere esteso il contraddittorio, per essere esse litisconsorti necessarie al processo, non anche alle parti alle quali la notificazione della impugnazione sia possibile, trattandosi di cause scindibili, esclusivamente ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 332 cod. proc. civ. (Cass. S.U. 3 dicembre 1992 n. 12888). In altri termini, l'impugnazione incidentale tardiva contro parte diversa dall'impugnante principale, è ammissibile solo ove si tratti di cause inscindibili o dipendenti ai sensi dell'art. 331 c.p.c., mentre è preclusa, se proposta contro soggetti cui l'impugnazione sia stata notificata in cause scindibili *ex* art. 332 c.p.c. (così, fra le tante, Cass. 24 aprile 2003 n. 6521; Cass. 6 luglio 2001 n. 9210; Cass. 7 aprile 2001 n. 5215; Cass.19 luglio 2000 n. 9497).

Orbene, con riferimento alla fattispecie concreta, va, per un verso, considerato che l'INAIL non è nè fra le parti contro le quali il ricorso principale è stato proposto nè fra le parti nei confronti delle quali sia ipotizzabile litisconsorzio necessario, e, per altro verso, che il suo controricorso con ricorso incidentale risulta notificato in data 29 aprile 2002, cioè, dopo il decorso di un anno dalla pubblicazione della sentenza impugnata (29 marzo 2001) e la non necessaria notificazione del ricorso dell'INPS, per mera conoscenza, non può rimettere in termini l'INAIL oramai decaduto dal diritto all'impugnativa.

È possibile ora esaminare i quattro motivi di ricorso proposto dall'INPS, la cui comprensione, tuttavia, è legata ad una più completa esposizione dei fatti di causa, cosi come rettamente effettuata nella sentenza impugnata.

La soc. coop. a.r.l. "LA CUPOLA" opera per conto della ASL e gestisce tre comunità (Case protette di Galliate, Vergolate e Novara), inoltre possiede una comunità alloggio in Novara, per anziani autosufficienti; i suoi soci si occupano sia di assistenza domiciliare sia dì assistenza negli ospedali.

Il verbale ispettivo 24.12.92, che sta alla base delle richieste contenute nei decreti ingiuntivi opposti (decreti ingiuntivi emessi su richiesta dell'INPS e dell'INAIL) aveva individuato quattro diversi profili di presunte irregolarità e conseguenti omissioni contributive:

a) attività rese da persone che successivamente all'inizio del rapporto di lavoro diventavano soci della cooperativa (e limitatamente al periodo antecedente l'assunzione di tale qualifica);

b) attività di persone che la cooperativa considerava lavoratori autonomi, precisamente un notevole gruppo dì infermieri impiegati nella assistenza agli anziani ed una serie di altre persone svolgenti i compiti più disparati (l'elettricista, il coordinatore ecc.), ritenuti invece dagli ispettori INPS lavoratori subordinati;

c) contributi versati da parte della cooperativa in relazione all'attività dei soci lavoratori sulla base del c.d. salario medio giornaliero determinato dapprima dal D.M. 29.11.84 e successivamente dal D.M. 8.11.89, anziché sulla base delle retribuzioni reali; ciò in particolare con riferimento a tutti quei soci che svolgevano attività diverse dalla assistenza domiciliare in senso stretto (cuochi, autisti, infermieri ecc.);

d) contributi relativi al mese di dicembre 1989 (a questo proposito è stato rilevato dal Giudice d'appello che la stessa cooperativa ha riconosciuto l'errore in cui era incorsa nel non applicare immediatamente il D.M. 8.11.89, per cui su tale fattispecie, seppur marginale, non vi è più contestazione essendo il debito stato riconosciuto dalla cooperativa).

Per quanto riguarda, invece, il punto a), trattandosi della fattispecie interessante la parte del decreto ingiuntivo 569/94, la cui opposizione è stata, sul punto, riconosciuta fondata dal Tribunale, senza che vi sia stata impugnazione, anch'essa non risulta più oggetto di contestazione e, quindi, priva di interesse in questa sede. Orbene, con il primo motivo di ricorso, l'INPS, denunciando la violazione e falsa applicazione degli artt. 2909 c.c. e 112, 324 c.p.c. e vizio di motivazione *ex* art.360, n.3 e 5 c.p.c., sostiene che la resistente "non ha frapposto gravame avverso i capi della sentenza che riguardavano rispettivamente: a) l'omesso pagamento di qualsivoglia contributo a favore di una parte dei propri soci lavoratori; b) la posizione dei soci lavoratori che prestavano la loro opera presso la Comunità Alloggio"; ne deduce, quindi, la formazione del giudicato interno sui relativi capi della sentenza di primo grado e, poiché tale giudicato non è stato dichiarato nella sentenza censurata, ne fa discendere la erroneità della stessa sotto questo profilo.

L'assunto del ricorrente è infondato.

Ed invero, per quanto riguarda le omissioni contributive in questione, ricomprese nel credito azionato dall'INPS con il decreto ingiuntivo opposto, la Cooperativa — come affermato dalla stessa nel controricorso e con il conforto dagli atti di causa — aveva proposto due specifici motivi di opposizione, e precisamente il primo ed il quarto del ricorso introduttivo, esponendo le ragioni per cui si doveva ritenere l'insussistenza delle violazioni rilevate rispettivamente nei punti 1-2 e 5 del verbale di accertamento posto a base del suddetto decreto ingiuntivo.

II Tribunale di Novara, nell'esaminare e decidere le diverse eccezioni sollevate dall'opponente, non avendo adottato alcuna decisione sul primo e sul quarto motivo dell'opposizione, aveva indotto l'appellante a censurare tale omissione, rilevando, nel primo motivo d'appello, che "il giudice di primo grado ha completamente ignorato e non ha deciso le altre questioni sollevate dall'opponente in relazione alle ulteriori e parimenti infondate irregolarità e violazioni accertate dai verbalizzanti e dagli stessi considerate ai fini del calcolo delle contestate omissioni contributive e del conseguente credito portato dai decreti opposti".

È pur vero che, nel ricorso d'appello, non sono state pedissequamente ripetute le considerazioni svolte a sostegno dei suddetti motivi di opposizione, ma ciò non può valere a significare che sia stata fatta acquiescenza alla sentenza di primo grado su tali punti dell'opposizione, tant'è che il Giudice del gravame, ai quale spetta il compito di

interpretare l'atto di appello, li ha ricompresi e decisi nell'ambito degli altri motivi d'appello inerenti alle posizioni giuridiche delle corrispondenti categorie di soci lavoratori e dei lavoratori ritenuti autonomi.

La Corte torinese, infatti, ha accolto integralmente l'appello nel quale erano stati, evidentemente, ritenuti riproposti tutti i motivi dell'opposizione.

Con il secondo motivo l'INPS denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 1 e 2 del R..D. 1422/24 e del D.P.R. n. 602/70 in correlazione con i DD.MM. 29.11.84 e 8.11.89, nonché vizio di motivazione (art. 360, nn. 3 e 5, c.p.c.), con riferimento alla stessa pretesa omissione contributiva che ha formato oggetto di quello precedente, anche se esaminata sotto il profilo dell'asserita mancata statuizione in ordine all'obbligo della resistente Cooperativa di assoggettare alle assicurazioni sociali tutti i soci lavoratori della Cooperativa, sulla scorta del diffuso orientamento dottrinale e giurisprudenziale, per il quale in materia previdenziale sussiste una generale *fictio iuris* in base alla quale la società cooperativa è considerata datore di lavoro.

Il motivo è infondato.

Esso sottopone al Collegio la questione se ed entro quali limiti le società cooperative siano soggette alla contribuzione previdenziale obbligatoria, in favore dei soci lavoratori nel regime anteriore all'entrata in vigore della legge 3 aprile 2001 n. 142, che ha sottoposto a revisione la legislazione in materia cooperativistica, con particolare riferimento alla posizione dei detti soci.

La questione, oggetto di contrasti di giurisprudenza, è stata, di recente, risolta, con argomentazioni alle quali va prestata piena adesione, dalle S.U. di questa Corte, con sentenza del 26 luglio 2004 n. 13967, che ha stabilito il principio secondo cui, anche con riferimento al regime anteriore all'entrata in vigore della legge n. 142 del 2001, le società cooperative devono ritenersi assoggettate all'obbligo contributivo nei confronti dei soci lavoratori, con la contribuzione propria del tipo di lavoro (subordinato o autonomo) effettivamente prestato, senza possibilità di distinguere tra lavori assunti dalla società per conto terzi e lavori rientranti nello scopo mutualistico, atteso che l'art. 2 comma terzo R.D. n. 1422 del 1924 (disciplinante la materia *"ratione temporis"*), è disposizione che, pur rimanendo immutata nella formulazione letterale, deve ritenersi trasformata nel significato normativo a causa dei profondi mutamenti del sistema in cui è inserita, con particolare riguardo, tra l'altro, al sopravvenire degli artt. 38 e 45 Cost. e, da ultimo, delle leggi n. 142 del 2001 e n. 30 del 2003.

In particolare, in detta pronuncia viene chiarito che, nelle società cooperative di lavoro, la necessità di assimilare qualsiasi regime lavorativo a quello della subordinazione, sostenuta dall'orientamento giurisprudenziale maggioritario, porta ad una forzata unificazione, ossia ad una *fictio iuris* (*ex plurimis*, Cass. 10319 del 2002 (2)) ma in realtà non necessaria. Per tal motivo l'art. 1, comma 3 l. n. 142 del 2001 permette al socio lavoratore di affiancare al rapporto associativo quello di lavoro, subordinato, autonomo o d'altro genere, compreso quello parasubordinato; l'art. 9, comma 1 l. n. 30 del 2003 ammette la conclusione dei detti contratti anche non in forma distinta e, quel che più conta ora, l'art. 4, comma 1 l. n. 142 del 2001 connette la contribuzione previdenziale ai diversi tipi contrattuali lavoristici.

In questo contesto le Sezioni unite hanno ritenuto che la detta soluzione legislativa valga non solo pro futuro ma anche, a causa della sua evidente funzione ordinativa e chiarificatrice, per dissipare le incertezze interpretative generate col passar del tempo dall'art 2, terzo comma, r.d. n. 1422 del 1924; sicché le incertezze interpretative sono da risolversi ad avviso della richiamata pronuncia n. 13967/04 attraverso il principio di diritto che supera la distinzione fra lavori assunti dalla società per conto terzi e lavori rientranti nello scopo mutualistico e che attribuisce a ciascun socio lavoratore la tutela previdenziale, e la contribuzione, propria del tipo di lavoro effettivamente prestato.

La sentenza ora impugnata, non avendo ritenuto di riconoscere all'INPS la richiesta contribuzione obbligatoria propria dei lavoratori subordinati, per i soci della Cooperativa, in quanto dalla espletata istruttoria, era emersa la natura autonoma del rapporto che li legava alla stessa, non si è discostata dal detto principio di diritto, onde il motivo in esame deve essere disatteso.

Con il terzo motivo si denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 1 e 2 del R.D. 1422/24, del D.P.R. 602/70 in correlazione con il D.M. 29 novembre 1984, quest'ultimo avente quale oggetto la determinazione del salario medio giornaliero ai fini contributivi per i soci di cooperative operanti nel settore dell'assistenza domiciliare nella Provincia di Novara.

Il ricorrente censura la sentenza della Corte nella parte in cui individua nelle società cooperative di lavoro o negli organismi di fatto previsti dall'art.1 del suddetto D.P.R. 602/70, anziché nei singoli soci lavoratori, i soggetti beneficiari della speciale normativa in base alla quale il calcolo dei contributi assicurativi si effettua su un salario medio convenzionale anziché sull'effettiva retribuzione corrisposta ai singoli soci.

Sostiene quindi che, da una corretta interpretazione del reticolato normativo costituito dalle disposizioni citate nel capo in esame, si deve giungere alla conclusione che le cooperative e gli organismi collettivi non sono destinatari diretti delle disposizioni di favore dettate per la contribuzione previdenziale "ma lo diventano, indirettamente, nella misura in cui una parte o tutti i soci degli stessi svolgono un'attività che, a parere del legislatore, sia degna di particolare tutela sul punto".

Il motivo merita accoglimento.

Giova premettere che costituisce principio più volte affermato da questa Corte che; ai fini dell'applicabilità del trattamento contributivo agevolato previsto dal D.P.R. 30 aprile 1970 n. 602 per i soci lavoratori di cooperative di lavoro e per i lavoratori soci di analoghi organismi di fatto, il requisito dell'effettivo svolgimento da parte dei soci lavoratori di attività lavorativa corrispondente a quella svolta dalla società deve concretamente sussistere anche per le società cooperative formalmente costituite, anche se il D.P.R. n, 602 del 1970 lo menziona espressamente, all'art. 2, lett. e), solo in relazione ai soci degli organismi di fatto, poiché per le società cooperative provvede l'art. 23, primo comma, del d. lg. C.P.S. 14 dicembre 1947 n. 1577, nel testo di cui all'art. 2 della legge 17 febbraio 1971 n. 127, secondo cui i soci delle cooperative di lavoro devono essere lavoratori ed esercitare l'arte o il mestiere corrispondenti alla specialità delle cooperative di cui fanno parte o affini" (salva l'ammissione a soci di elementi tecnici o amministrativi nel numero strettamente necessario e in misura non superiore

al 12 per cento di quello complessivo dei soci, giusta il terzo comma). E l'onere di provare, in caso di contestazione, la sussistenza del requisito in questione grava sulla società' cooperativa che intenda avvalersi dell'agevolazione contributiva, in base ai principi in materia di onere della prova (Cass. 4 marzo 1997 n. 1879 (3); Cass.21 ottobre 2003 n. 15750).

Alla luce dei sopra esposti principi va, evidentemente, interpretato il D.M. del 29 ottobre 1984, in quanto attuativo — cosi come quello dell'8 novembre 1989, richiamato nel successivo motivo di ricorso — del D.P.R. 602/70.

Il decreto del 29 ottobre 1984 parla di "salario medio e di periodo di occupazione media mensile, ai fini contributivi per i soci di cooperative che prestano l'assistenza domiciliare agli infermi, agli anziani ed all'infanzia, operanti nella provincia di Novara".

L'estensore del provvedimento amministrativo ha inteso quali soggetti di tutto il modulo i soci delle cooperative che:

— da un lato fruiscono di salario medio e di periodo di occupazione media mensile;

— e dall'altro quali soci di cooperativa prestano l'assistenza domiciliare.

Dovendosi leggere il decreto in simbiosi dalla disposizione legislativa da cui trae forza e giustificazione deve ritenersi che il riferimento lessicale nonché logico giuridico è rappresentato dai lavoratori, *uti singulos,* i quali svolgono l'attività di assistenza domiciliare e che "godono" del salario medio sul quale si calcolano i contributi.

Se si opinasse difformemente ne discenderebbe che una cooperativa, che svolge l'attività di assistenza domiciliare con una parte dei propri soci mentre con altra parte svolge altre attività, si troverebbe a godere per tutti i soci di un regime, questo si, di favore inspiegabile.

Avverso una ricostruzione di tal fatta a nulla vale, come fa il Giudice d'appello, ancorare l'interpretazione alla mera lettura del decreto ministeriale senza illuminare la stessa con il testo legislativo.

Sempre sotto il profilo grammaticale non vi è dubbio che il sostantivo "operanti", che si trova in un'espressione di tal fatta "...soci di cooperative operanti nel settore..." può essere indifferentemente riferito sotto il profilo logico a cooperative e soci e non è la vicinanza topografica al termine cooperative che ne rende univoco il riferimento.

Lo stesso dicasi per il riferimento della proposizione relativa "che prestano l'assistenza domiciliare..." alle cooperative.

Con il quarto ed ultimo motivo si censura la sentenza impugnata per vizio di motivazione e per violazione e falsa applicazione degli artt. 1 e 2 del R.D. n. 1422/24, del D.P.R. n. 602/70 in correlazione con il D.M. 8 novembre 1989, quest'ultimo avente quale oggetto la determinazione del salario medio giornaliero ai fini contributivi per i soci di cooperative che prestano, nella Provincia di Novara, l'assistenza agli anziani ed agli infermi all'interno di strutture gestite direttamente dalla cooperativa ed inquadrati in specifici profili professionali.

L'INPS, in questo capo del gravame, che prospetta subordinatamente al mancato accoglimento dell'eccezione di giudicato interno, dedotta con il primo motivo di ricorso, e disattesa — si richiama alle considerazioni svolte nel precedente capo e, assu-

mendo che il D.M. 8.11.89 ha innovato rispetto alla disciplina del precedente D.M. 29.11.84 sull'applicazione del salario medio convenzionale ai soci delle cooperative di produzione lavoro, individuando nuovi profili professionali (coordinatore amministrativo, cuoco, assistente, infermiere), ne deduce che, antecedentemente "i prestatori di lavoro destinatari di quest'ultimo decreto non rientravano nell'ambito applicativo del precedente decreto ed erano sottoposti alla disciplina generale in tema di obblighi contributivi per i soci di cooperative".

Il motivo merita accoglimento.

Anche per questo capo deve necessariamente utilizzarsi la costruzione appena delineata con riguardo all'interpretazione da assegnare ai decreti ministeriali alla luce della disciplina legislativa.

Il decreto ministeriale dell'8 novembre 1989 attiene alla "Determinazione del salario medio giornaliero e del periodo di occupazione media mensile, ai fini contributivi, per i soci delle cooperative che prestano, nella provincia di Novara, l'assistenza agli anziani ed agli infermi all'interno di strutture gestite direttamente dalle cooperative stesse ed inquadrati in specifici profili professionali".

I profili professionali individuati sono: a) coordinatore con mansioni di direzione del personale; b) infermiere; e) assistente geriatrico; d) cuoco.

II decreto, con tutta evidenza, dunque, e, con disposizione innovativa rispetto al precedente del 1984, mentre, da un lato, riconosce l'applicazione di un salario medio giornaliero anche per l'attività non domiciliare ma sempre di assistenza svolta dai soci lavoratori presso strutture gestite direttamente dalle cooperative, dall'altro, non estende il salario medio giornaliero a tutti i soci che lavorano presso le strutture della cooperativa ma solo a quelli rientranti nelle quattro specificate qualifiche professionali.

Da tale significato del decreto, in sintonia con il precedente, costituendone una sua evoluzione, discende che antecedentemente allo stesso i prestatori di lavoro destinatari di quest'ultimo decreto non rientravano nell'ambito applicativo del precedente decreto ed erano sottoposti alla disciplina generale in tema di obblighi contributivi per i soci di cooperative.

Per quanto esposto e conclusivamente, vanno accolti il terzo ed il quarto motivo di ricorso, mentre vanno rigettati gli altri. L'impugnata sentenza va, pertanto, annullata in relazione ai motivi accolti, e la causa rinviata ad altro giudice d'appello, come designato in dispositivo, che, nel riesame, si atterrà ai seguenti principi di diritto: 1) ai fini dell'applicabilità' del trattamento contributivo agevolato previsto dal D.P.R. 30 aprile 1970 n. 602 e dal D.M.29 novembre 1984, che ne costituisce attuazione, per i soci lavoratori di cooperative di lavoro occorre che sussista il requisito dell'effettivo svolgimento da parte dei soci lavoratori di attività' lavorativa corrispondente a quella svolta dalla società (salva l'ammissione a soci di elementi tecnici o amministrativi nel numero strettamente necessario e in misura non superiore al 12 per cento di quello complessivo dei soci, giusta il terzo comma); 2) in seguito al decreto 8 novembre 1989 del Ministro del Lavoro e della Previdenza Sociale il calcolo dei contributi da versare agli enti previdenziali (nella specie, l'INPS) va effettuato, per i soci lavoratori subordinati di cooperative operanti nel

settore dell'assistenza domiciliare nella Provincia di Novara, in relazione al salario medio giornaliero normativamente determinato, anche se tali soci svolgano la propria attività, non a domicilio degli assistiti, bensì nelle strutture gestite direttamente da dette cooperative, e purché siano inquadrati nei profili professionali di a) coordinatore con mansioni di direzione del personale; b) infermiere; e) assistente geriatrico; d) cuoco.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv., 2003, p. 1289
(2) *Idem,* 2002, p. 893
(3) *Idem,* 1997, p. 285

***Processo civile* - Impugnazioni civili - Cause scindibili ed inscindibili - Integrazione del contraddittorio in cause inscindibili - Termine - Carattere perentorio - Proroga - Inammissibilità - Conseguenze.**

***Processo civile* - Cassazione (ricorso per) - Motivi di ricorso - In genere - Sentenza impugnata - Pluralità ragioni autonome - Specifico motivo di impugnazione contro tutte le suddette ragioni - Necessità - Mancato accoglimento di tutte le censure - Conseguenze.**

Corte di Cassazione, Sez. Lavoro, 15.4.2005, n. 7852 - Pres. Sciarelli - Rel. Balletti - P.M. Matera (Parz. Diff.) - G. Falcone soc. coop. r.l., Mucci (Avv. Potente) - INPS (Avv.ti Carrera, Fonzo, Coretti).

L'inadempimento, anche solo parziale, dell'ordine di integrazione del contraddittorio a norma dell'art. 102, secondo comma, c.p.c. nel termine fissato dal giudice determina l'inammissibilità dell'impugnazione, rilevabile anche d'ufficio, senza che tale inammissibilità possa trovare limitazioni o deroghe in relazione alle ragioni determinanti l'inosservanza del termine assegnato, tranne che appositi provvedimenti siano intervenuti per disciplinare particolari situazioni di impedimento e per accordare espresse proroghe (Conf. Cass. 8952/90).

Nel caso in cui venga impugnata con ricorso per cassazione una sentenza fondata su più ragioni, ciascuna di per sé idonea a sorreggerla, è necessario non solo che tutte le predette ragioni formino oggetto di specifica censura, ma anche che il ricorso sia accolto nella sua interezza, affinchè si compia lo scopo proprio di tale mezzo di impugnazione, il quale mira alla cassazione della sentenza, ossia di tutte le ragioni che autonomamente la sorreggono (Massima non ufficiale).

FATTO — Con ordinanza-ingiunzione *ex* art. 18 della legge n. 689/1981 in data 21 maggio 1997 il Dirigente della sede provinciale dell'I.N.P.S. di Campobasso ingiungeva a Domenico Mucci (quale amministratore della soc. coop. "G. Falcone") ed alla soc. coop. "G. Falcone" di provvedere al pagamento della somma di L. 93.462.000 a titolo di sanzione amministrativa per l'omessa regolarizzazione dei rapporti di lavoro subordinati intercorsi tra la stessa cooperativa e i soci di essa per il periodo dall'11 giugno 1990 al 30 aprile 1996.

Con successivi due distinti decreti ingiuntivi emessi dal Pretore di Campobasso il primo in data 29 settembre 1997 per L. 84.279.283 e il secondo in data 10 novembre 1997 per L.896.158.823 — l'I.N.P.S. richiedeva il pagamento alla soc, coop. "G. Falcone" delle cennate somme a titolo dei contributi previdenziali ed assistenziali omessi con riferimento a quanto precedentemente esposto nell'ordinanza ingiunzione summenzionata.

Con distinti ricorsi in data 20 giugno 1997 la soc. coop. "G. Falcone" e Domenico Mucci proponevano opposizione dinanzi al Giudice del lavoro di Campobasso avverso l'ordinanza ingiunzione del 21 maggio 1997 e la sola soc, cooperativa "G. Falcone" proponeva opposizione — con distinti ricorsi in data 12 novembre e 29 dicembre 1997 — avverso i succitati decreti ingiuntivi.

Nei relativi giudizi si costituiva l'I.N.P.S. che impugnava integralmente i ricorsi delle controparti e ne chiedeva il rigetto.

Il Tribunale di Campobasso- riuniva i summenzionati (tre) giudizi rigettava le opposizioni come dinanzi proposte, e su impugnativa "principale" della soc. coop. "G, Falcone" e su impugnativa "incidentale" di Domenico Mucci (nei cui confronti era stata ordinata l'integrazione del contraddittorio) e costituitesi l'I.N.P.S.- la Corte di Appello di Campobasso cosi provvedeva: "1 — dispone la correzione della sentenza impugnata nel senso che, nell'intestazione e nel dispositivo di essa, deve intendersi riportato, nella parte riservata alla indicazione degli opponenti, anche Mucci Domenico, in proprio, cosi da leggersi: "Mucci Domenico, in proprio, elettivamente domiciliato in Campobasso, piazza Vittorio Emanuele n. 17, presso lo studio dell'avv. Roberto Ruta, dal quale è rappresentato e difeso per mandato a margine dell'atto di opposizione ad ordinanza ingiunzione opponente"; 2 — Dispone, altresì, che di tanto sia fatta annotazione sull'originale dell'atto corretto *ex* art. 288, comma 2°, ultima parte, c.p.c.; 3 — Dichiara l'inammissibilità dell'appello principale *ex* art. 331, secondo comma, c.p.c,, stante l'omessa integrazione del contraddittorio nel termine perento-

rio fissato da questa Corte con ordinanza del 19 luglio 2000; 4 — Da atto che, per l'effetto, l'appello incidentale ha perduto efficacia, la sentenza impugnata è divenuta irrevocabile e la disposta sospensione dell'efficacia esecutiva di essa deve intendersi conseguentemente caducata; 5 — condanna la società appellante, in persona del legale rappresentante *pro tempore,* alla rifusione, in favore dell'INPS, delle spese di questo grado del giudizio e dichiara interamente compensate le stesse spese con riferimento al rapporto processuale tra l'INPS e Mucci Domenico, in proprio".

Per quello che rileva in questa sede il Giudice di appello ha rimarcato che: a) "va disposto che la sentenza appellata sia corretta nel senso che, nell'intestazione e nel dispositivo di essa, deve intendersi anche riportato il Mucci quale parte opponente in proprio, il tutto nei termini meglio specificati nella parte dispositiva; di tanto dovrà essere fatta apposita annotazione sull'originale dell'atto corretto *ex* art. 288, secondo comma, ultima parte, c.p.c."; b) "sebbene nell'ordinanza collegiale del 19 luglio 2000 fosse stato fissato, ai fini dell'integrazione del contraddittorio nei confronti di Domenico Mucci il termine perentorio del 31 ottobre 2000, la società appellante, come si rileva dalla relativa documentazione inserita nel fascicolo di parte, ha provveduto a citare in giudizio il Mucci — in proprio — soltanto in data 12 maggio 2001"; c) "l'inosservanza del suindicato termine perentorio, in ossequio al disposto normativo dell'art, 331, secondo comma, c.p.c., ha pertanto determinato l'inammissibilità dell'appello, con conseguente preclusione di ogni indagine di merito sulla fondatezza o meno del gravame e con contestuale passaggio in cosa giudicata della sentenza impugnata"; d) "la rilevata inammissibilità dell'appello principale comporta altresì, ai sensi dell'art. 334, secondo comma, c.p.c., la perdita di efficacia dell'appello incidentale spiegato dal Mucci, a nulla rilevando, sotto tale profilo, l'intervenuta sua costituzione in giudizio nel rispetto della previsione normativa di cui agli *ex* artt. 333 e 334, primo comma, c.p.c. (atteso che tale costituzione è in effetti avvenuta quando si erano già realizzate le condizioni per la declaratoria di inammissibilità del gravame proposto dalla società appellante) e senza che sia ugualmente consentito dare ingresso a qualsivoglia delibazione di merito in ordine alle censure mosse dal medesimo Mucci alla sentenza impugnata".

Per la cassazione di tale sentenza propongono ricorso — con distinti atti (aventi, peraltro, contenuto pressoché analogo) — la soc. coop. G. Falcone (adducendo a sostegno sei motivi di ricorso) e Domenico Mucci (adducendo a sostegno cinque motivi), L'INPS resiste a tali ricorsi limitandosi a depositare distinte rituali procure difensive stese in calce alle copie dei ricorsi notificati.

Con ordinanza assunta all'udienza del 10 novembre 2004 questa Corte ha disposto che venisse acquisita copia autentica della sentenza impugnata n. 151/2001 (1) "completa" (in quanto nella copia depositata agli atti mancava la pagina n. 2) ed i ricorrenti hanno provveduto ad eseguire detta ordinanza giusta "nota di deposito" in data 15 dicembre 2004.

DIRITTO — I — Deve essere disposta la riunione dei due ricorsi in quanto proposti contro la medesima sentenza (art. 335 cod. proc. civ.).

II — Con il primo motivo dei ricorsi i ricorrenti — denunciando "violazione degli

artt. 99, 101, 287 e 288 c.p.c." — censurano la sentenza impugnata in quanto "la Corte di Appello, pur avendo l'astratto potere di correggere la sentenza di primo grado, ha provveduto all'esercizio concreto di detto potere in carenza di domanda di parte e di una mera omissione".

Con il secondo motivo dei ricorsi i ricorrenti denunciando "violazione degli artt. 102, 331 e 332 cod. proc. civ." — rilevano che "non essendovi ne una situazione di litisconsorzio ne di dipendenza di cause, la Corte di Appello, illegittimamente, ha disposto l'applicazione dell'art 331 e.p.c., sia ordinando l'integrazione del contraddittorio, sia collegando ad essa l'inammissibilità dell'impugnazione principale".

Con il terzo motivo i ricorrenti — denunciando "violazione degli artt. 331, 332, 333, 334, 287 e segg. cod. proc. civ. e degli artt. 24 e 111 Cosi. e 101 cod, proc. civ." — rilevano che "il riconoscimento del potere di impugnare incidentalmente e tardivamente la sentenza è dipeso dalla seguente considerazione: quando vi sono due o più parti nel processo di primo grado, che sono legittimate ad impugnare ed hanno il relativo interesse, può ben accadere che alcune di esse siano disposte ad accettare la sentenza cosi come pronunciata dal giudice e che, quindi, lasciano consumare il proprio potere di impugnazione o per il decorso del termine o per prestata acquiescenza; quando però una delle parti impugna la sentenza, l'ordinamento deve consentire anche alle altre parti di reagire all'impugnazione proponendo la propria impugnazione anche ove fosse spirato il relativo termine" e addebitano alla Corte territoriale di avere trascurato l'applicazione di detti principi nella già denunciata "palese violazione delle norma sopraindicate, anche in considerazione della ratto delle norme stesse".

Con il quarto motivo di ricorso i ricorrenti denunciando "la violazione degli artt. 99 e 101 cod. proc, civ." — censurano la sentenza impugnata con riferimento "all'ulteriore motivo di nullità costituito dal rilievo che l'applicazione dell'art. 331 cod. proc. civ. non poteva essere fatta dalla Corte di Appello, visto che la norma ora detta fa riferimento al processo con pluralità di parti di cui qualcuna non sia stata destinataria dell'impugnazione proposta da altra parte".

Con il quinto motivo del ricorso r.g. 25967/02 e il sesto motivo del ricorso r.g. 25964/02 i ricorrenti — denunciando "la violazione dell'art. 2 del r.d. n. 1422/1924 e della legge n. 381/1991" — addebitano alla Corte territoriale di non avere proceduto all'esame nel merito, atteso che "ove avesse esaminato il merito della causa, avrebbe senz'altro raggiunto la conclusione che tra la Cooperativa Falcone ed i propri soci non vi è mai stato alcun rapporto di lavoro subordinato e che la Cooperativa stessa non aveva nessun obbligo di tipo contributivo e previdenziale nei confronti dei propri soci".

Con il quinto motivo del ricorso *r.g. 25964/02* la sola soc. coop. "G. Falcone" — denunciando "violazione dell'art. 635, secondo comma, cod. proc. civ." — rileva che "nel caso di specie vi è stata l'integrale mancanza di qualsivoglia attestazione costituente prova idonea a norma dell'art. 635 c.p.c. indicata dall'I.N.P.S. come allegata ma non depositata nel fascicolo" e, comunque, che la Corte di Appello di Campobasso non ha considerato che "nel corso del processo la Cooperativa aveva abbondantemente fornito la prova contraria circa le effettive e concrete modalità di svolgimento dell'attività dei soci della Cooperativa Falcone".

III — Il primo motivo dei due ricorsi avente identico contenuto — si appalesa fondato.

Al riguardo se pure la decisione impugnata si è riportata all'orientamento giurisprudenziale a mente del quale, in caso di inesatta indicazione delle parti contenuta nella sentenza di primo grado, il giudice di appello avrebbe potuto porre rimedio, anche di ufficio, ad eventuali errori materiali riconoscibili come tali con riferimento alla precisazione contenuta nell'art. 287 cod. proc. civ. (Cass. n, 8094/2002, Cass. n. 951/1986) — la Corte Costituzionale, con la sentenza n. 335/2004, ha rilevato che "l'eccezionalità della disciplina del procedimento di correzione nei suoi rapporti con la previa sentenza del procedimento di appello, e l'eccezionale regime della sentenza di primo grado a cui essa da luogo, determinano, con il loro sommarsi e cambiarsi, una manifesta irragionevolezza della disciplina dettata dall'art. 287 cod. proc. civ. allorché sottrae al procedimento di correzione, davanti al giudice che le ha pronunciate, le sentenze contro le quali sia stato proposto appello" ed ha, quindi, dichiarato "l'illegittimità costituzionale dell'art, 287 cod. proc. civ. limitatamente alle parole "contro le quali non sia stato proposto appello".

Di conseguenza, sulla base della corretta interpretazione dell'art. 287 cod. proc. civ., deve convenirsi con i ricorrenti che la Corte di Appello di Campobasso — non avendo il potere di procedere *ex officio* alla correzione dell'errore materiale sicuramente verificatosi nella specie — abbia erroneamente applicato l'art. 287 cit..

Peraltro questa Corte, enunciato il principio di diritto in conformità anche a quanto statuito dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 335/2004, ritiene che non siano necessari ulteriori accertamenti, da fare svolgere dal Giudice di rinvio, in quanto appare incontrovertibilmente certo che gli originari ricorrenti — opponenti — come dinanzi indicati nella descrizione dello "svolgimento del processo" — erano "la società cooperativa r.l. G. Falcone e Mucci Domenico contro l'I.N.P.S." (nel giudizio di opposizione avverso l'ordinanza ingiunzione del 21 maggio 1997) e "la società cooperativa r.l G. Falcone contro l'INPS" (nei due giudizi di opposizione avverso i due decreti ingiuntivi emessi il 29 settembre 1997 e 10 novembre 1997), sicché le parti nei tre giudizi summenzionati (successivamente riuniti dal giudice di primo grado di dette opposizioni) erano - e non possono che essere senza necessità di ulteriori verifiche fattuali, - appunto, la "soc. coop. r.l. G. Falcone", "Domenico Mucci" e l'INPS".

Entro il cennato limite va, pertanto, cassata la sentenza impugnata con la conferma della sentenza di primo grado siccome intesa nel senso dinanzi indicato.

IV — Il secondo, terzo e quarto motivo di entrambi i ricorsi — esaminabili congiuntamente in quanto intrinsecamente connessi — non sono meritevoli di accoglimento.

Infatti, nella specie, la sentenza di primo grado impugnata era stata pronunziata fra più parti in causa inscindibile atteso il vincolo di solidarietà sussistente tra la soc. coop. r.l. G. Falcone e Domenico Mucci (cfr. Cass. n. 18389/2003, secondo cui, nel sistema sanzionatorio delineato dalla legge n. 689/1981, il vincolo intercorrente tra l'autore materiale della violazione rappresentante della persona giuridica e la persona giuridica medesima, della quale è prevista, ai sensi dell'art. 6 della legge citata, la responsabilità solidale, consente all'ente di chiamare a rispondere dell'infrazione ambedue gli obbligati) e, comunque, considerata la "dipendenza" (tra di loro) del giu-

dizio di opposizione alla ordinanza-ingiunzione e dei giudizi di opposizione ai decreti ingiuntivi ("dipendenza" che determina una situazione di litisconsorzio necessario per ragioni processuali che si verifica allorché, come nella specie, la decisione di una controversia si estenda necessariamente all'altra costituendone il presupposto logico e giuridico imprescindibile per il carattere di pregiudizialità che le questioni oggetto dell'una hanno rispetto alle questioni fattuali nell'altra (Cass. n. 3114/1999, Cass. n. 567/1998)].

Pertanto, correttamente, la Corte di Appello di Campobasso ha ordinato la integrazione del contraddittorio a norma dell'art. 102. secondo comma, cod. proc. civ. entro il termine perentorio del 31 ottobre 2000 e rilevato che la società coop. r.l. G. Falcone aveva provveduto ad adempiere a tale ordinanza dopo che il cennato termine era scaduto (*id est*, soltanto in data 12 maggio 2001) — esattamente *ex* art. 331, secondo comma, cod. proc civ. ha dichiarato inammissibile l'impugnazione proposta dalla società e di conseguenza in relazione alla impugnazione incidentale tardiva proposta dal Mucci — ha (anche qui) correttamente applicato il secondo comma dell'art. 334 cod. proc. civ. in forza del quale, se l'impugnazione principale viene dichiarata inammissibile, l'impugnazione incidentale tardiva proposta dalla parte chiamata ad integrare il contraddittorio "perde ogni efficacia".

Le censure formulate sotto diverso profilo dai ricorrenti sono, al riguardo, infondate in quanto — nell'applicazione in sede giurisprudenziale di tale normativa — è stato ritenuto che l'inadempimento, anche solo parziale, dell'ordine di integrazione, nel termine fissato dal giudice, determina l'inammissibilità dell'impugnazione, rilevabile anche d'ufficio, senza che tale inammissibilità possa trovare limitazioni o deroghe in relazione alle ragioni determinanti l'inosservanza del termine assegnato, tranne che appositi provvedimenti siano intervenuti per disciplinare particolari situazioni di impedimento e per accordare espresse proroghe (Cass. n. 8952/1990), per cui, una volta accertata l'inosservanza del termine, è del tutto irrilevante ricercarne le ragioni per stabilire se essa sia dovuta, o meno, a colpa di chi doveva provvedere alla integrazione (Cass. n. 1487/1997); in applicazione di questi principi di carattere generale, è stato affermato, altresì, che l'inammissibilità deve essere pronunciata indipendentemente dal fatto che il giudice abbia erroneamente rinnovato o prorogato il termine e che il contraddittorio si sia poi formato nel rispetto di tale ulteriore provvedimento (Cass. n. 3733/1988), dal momento che la proroga o la rinnovazione non possono essere disposte nemmeno sull'accordo delle parti (Cass. n. 3781/1986, Cass. n. 5281/1985).

In ogni caso, avendo la Corte territoriale applicato correttamente la normativa applicabile nella specie sulla base dei principi siccome precisati nella dedotta materia, si conferma l'infondatezza integrale dei motivi dei ricorsi in esame e ciò pure con riferimento a quanto ritenuto con orientamento giurisprudenziale consolidato (e che nella specie deve trovare ulteriore conferma) che ove una sentenza si fondi su più ragioni, tutte autonomamente idonee a sorreggerla, è necessario per giungere alla cassazione della pronunzia non solo che ciascuna di esse abbia formato oggetto di specifica censura, ma anche che il ricorso abbia avuto esito positivo nella sua interezza con l'accoglimento di tutte le censure, affinchè si realizzi lo scopo stesso dell'impugnazione: que-

sta, infatti, è intesa alla cassazione della sentenza nella sua interezza, o in un suo singolo capo, id est di tutte le ragioni che autonomamente l'una o l'altra sorreggano: è, sufficiente, pertanto, che anche una sola delle dette ragioni non formi oggetto di censura, ovvero che — come nella specie — sia respinta la censura relativa anche ad una sola delle dette ragioni, perché il motivo di impugnazione debba essere respinto integralmente, divenendo inammissibili, per difetto di interesse, le censure avverso le altre ragioni (Cass. n. 5149/2001).

V — Il quinto ed il sesto motivo del ricorso r.g. 25964/2002 e il quinto motivo del ricorso r.g. 25967/2002 — esaminabili anch'essi congiuntamente perché intrinsecamente connessi — debbono essere respinti.

Infatti, le censure formulate con detti motivi attengono strettamente al "merito" delle opposizioni (se, cioè, nella sostanza, fossero effettivamente valide le ragioni creditorie dell'INPS) e presuppongono l'accoglimento dei precedenti (secondo, terzo e quarto) motivi sicuramente del tutto preliminari rispetto alle doglianze ora in discussione.

Di conseguenza, non essendosi verificata siffatta condizione pregiudiziale alla valutazione nel merito dei motivi *de quibus,* si conferma l'inaccoglibilità degli stessi con ogni relativa conseguenza.

VI — In definitiva, alla stregua delle considerazioni svolte, va accolto il primo motivo di entrambi i ricorsi con la conseguente cassazione (limitatamente all'affermazione del principio di diritto dinanzi precisato sub "capo III") della sentenza impugnata senza necessità di ulteriori accertamenti di fatto, statuendosi all'uopo che la sentenza n. 294/1999 in data 9 dicembre 1999 del Tribunale di Campobasso, in composizione monocratica ed in funzione di giudice del lavoro, deve essere intesa entro il limite per cui le parti processuali sono a tutti gli effetti: "1) la società cooperativa a responsabilità limitata G. Falcone, in persona del suo legale rappresentante prò tempore, rappresentata e difesa dall'avv. Roberto Ruta, presso il cui studio è elettivamente domiciliata in Campobasso, piazza Vittorio Emanuele 17 (opponente); 2) Mucci Domenico, rappresentato e difeso dall'avv. Roberto Ruta, presso il cui studio è elettivamente domiciliato in Campobasso, piazza Vittorio Emanuele 17 (opponente); 3) l'I.N.P.S., in persona del suo legale rappresentante prò tempore, rappresentato e difeso, dagli avv.ti S. Ricorrono giusti motivi per dichiarare compensate tra tutte le parti le spese del giudizio di appello Limoli e V. Salvati ed elettivamente domiciliato in Campobasso alla via Zurlo 11 (opposto)". Debbono, invece, respingersi integralmente gli ulteriori motivi dei ricorsi stessi.

Ricorrono giusti motivi per dichiarare compensate tra tutte le parti le spese del giudizio di appello e del presente giudizio.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv., 2001, p. 335

Processo civile **- Cassazione - Controricorso - Procura in calce alla copia notificata del ricorso - Data anteriore alla notifica del controricorso - Ammissibilità**

Contratto in genere **- Interpretazione - Significato letterale delle espressioni usate - Sufficienza - Fattispecie.**

Contratto in genere **- Transazione - Modifica del rapporto preesistente - Carattere non novativo - Fattispecie.**

Corte di Cassazione, 12.4.2005, n. 7522 - Pres. Vittoria - Rel. Sabatini - SOPIN SpA (Avv. Biasiotti Mogliazza) - INPS (Avv.ti Collina e Fonzo).

È ammissibile il controricorso in Cassazione con procura rilasciata in calce alla copia notificata del ricorso, purché la data di rilascio della procura sia anteriore alla data di notificazione del controricorso.

II giudice del merito deve arrestarsi al significato letterale delle parole usate dalle parti contrattuali, se le stesse facciano emergere in modo inequivoco la loro comune intenzione, escludendo il ricorso ad altri criteri ermeneutici (nel caso di specie è stata ritenuta corretta l'interpretazione data dal giudice di merito di un contratto di transazione nel quale l'amministrazione pubblica, manifestando il proprio interesse ad avvalersi per il futuro della collaborazione professionale della controparte contrattuale, tuttavia non assumeva un obbligo giuridico in tal senso, avendo la clausola valore di mera dichiarazione di intenti).

Ha carattere non novativo la transazione con cui le parti, senza manifestare neanche implicitamente la propria volontà novativa, hanno inteso modificare il rapporto preesistente, apportando una riduzione del debito accertato con sentenza esecutiva, ma sulla quale pendeva impugnazione al tempo della conclusione della transazione.

FATTO — La Corte di Appello di Roma, provvedendo nell'anno 1990 sulle impugnazioni di lodi arbitrali, condannò l'INPS che, precedentemente, aveva conferito alle società Sopin e Sipe Optimation appalti di servizi informatici in ordine ai quali era poi insorto tra le parti un contenzioso a pagare a dette società la somma di circa 200 miliardi di lire; pendenti i ricorsi per cassazione e le opposizioni ai precetti, proposti dall'Istituto rimasto soccombente, in data 28 marzo 1991 le parti raggiunsero un accordo transattivo, con il quale lo stesso Istituto rinunciò ai ricorsi ed alle opposizioni sopra dette, e si impegnò a pagare alle società, e poi effettivamente pagò, la minor somma di lire 107 miliardi.

Con atto di citazione del 6 agosto 1993 la società Sopin, tanto premesso, chiese la risoluzione di tale contratto per inadempimento dell'Ente pubblico, e la condanna dello stesso, previo accertamento della piena efficacia delle sentenze pronunciate dalla Corte romana, al pagamento delle somme residue in forza di esse dovute ed al risarcimento del danno.

A sostegno della domanda dedusse che, con detto accordo, l'Istituto aveva dichiarato di apprezzare il sacrificio delle società e di essere interessato per il futuro a rapporti di collaborazione con le stesse in considerazione della loro elevata professionalità nel settore dei servizi informatici, collaborazione, in effetti, poi mai più richiesta .

Resistendo l'Istituto, e nel contraddittorio, altresì, della società Sipe Optimation, con sentenza del 10.2.1996 l'adito Tribunale di Roma respinse la domanda.

Con la pronuncia, ora gravata, la Corte di appello ha respinto le impugnazioni, rispettivamente principale ed incidentale, proposte avverso la predetta decisione dalla Sopin e dall'INPS.

Per quanto ancora interessa, la Corte ha affermato la natura novativa della transazione, non soggetta pertanto a risoluzione per inadempimento ai sensi dell'art. 1976 c.c., ed ha quindi aggiunto che, anche a volerla ritenere non novativa, l'appello principale sarebbe stato egualmente infondato, dovendosi escludere, diversamente da quanto esso invece affermava, che l'INPS si fosse reso inadempiente, giacché le obbligazioni, che secondo l'originaria attrice sarebbero state assunte dall'Istituto, si risolvevano in realtà in una mera dichiarazione di intenti, priva di portata obbligatoria.

Per la cassazione di tale decisione, pubblicata il 14 novembre 2000 e che non risulta notificata, la Sopin ha proposto ricorso, affidato a tre motivi, nei soli confronti dell'INPS, che resiste con controricorso. La ricorrente ha quindi notificato e depositato "controricorso su ricorso incidentale". Entrambe le parti hanno depositato memoria .

DIRITTO — 1. — Non deve essere disposta l'integrazione del contraddittorio nei confronti della società Eds Italia, parte del giudizio di appello quale successore della Sipe Optimation, alla quale il ricorso non risulta notificato, trattandosi di cause scindibili ed essendo ampiamente decorso il termine di cui al primo comma dell'art. 332 c.p.c..

2. — Il controricorso dell'INPS, per quanto sottoscritto dai difensori nominati con la procura speciale rilasciata in calce alla copia notificata del ricorso per cassazione, è nondimeno ammissibile, diversamente da quanto invece sostiene la società ricorrente, giacché tale procura, della quale si fa espressa menzione nell'epigrafe del controricorso, risulta rilasciata in data 1.2.2002 , prima, quindi, della notificazione (6.2.2002) del controricorso.

Pur dovendosi ribadire, in via di principio, l'indirizzo giurisprudenziale richiamato dalla ricorrente a sostegno dell'eccezione in esame — per il quale nel giudizio di legittimità è inammissibile il controricorso allorché la procura al difensore sia stata rilasciata in calce alla copia notificata del ricorso, poiché in tal caso viene meno qualsiasi garanzia che essa sia stata conferita in data anteriore o coeva a quella della notificazione dell'atto di resistenza (in tal senso, tra le altre, Cass. n. 9366/03) — deve tuttavia escludersi che esso possa trovare applicazione anche nel caso in cui, come nella specie,

la procura speciale, pur cosi conferita, rechi una data di rilascio anteriore alla notificazione del controricorso, e questo faccia menzione della procura: in tal caso, infatti, il collegamento tra data e menzione garantisce che essa fu effettivamente rilasciata anteriormente alla notificazione del controricorso.

3. — Il "controricorso su ricorso incidentale" — cosi qualificato dalla parte —, depositato dalla società ricorrente, è, invece, come tale, inammissibile poiché l'Istituto controricorrente non ha proposto ricorso incidentale; anche a volerlo ritenere una memoria difensiva, esso è comunque inammissibile, per violazione dell'art. 372 primo comma c.p.c., nella parte in cui trascrive la relazione in data 27 dicembre 2001 della commissione di studio istituita dall'I.n.p.s., trattandosi di documento successivo alla sentenza ora impugnata (pubblicata il 14 novembre 2000), documento che, quindi, essa non ha esaminato ne poteva esaminare.

4. — La natura novativa della transazione — dalla quale la sentenza impugnata ha fatto derivare la esclusione della risoluzione per inadempimento a norma dell'art. 1976 c.c. — è stata tratta dalla Corte territoriale dalla ritenuta oggetti va impossibilità di ripristinare l'originaria situazione delle parti: pur in difetto di un'espressa volontà novativa — ha argomentato la Corte —, nessun mezzo di tutela poteva infatti essere più esperito dall'Istituto, a seguito del passaggio in giudicato, determinato dalla rinuncia ai ricorsi, delle sentenze di condanne emesse nei suoi confronti.

Tale punto della decisione è investito dal primo motivo del ricorso, con il quale la società ricorrente deduce la violazione del combinato disposto degli artt. 1965 e 1976 c.c. e vizi di motivazione: mentre — afferma — qualsiasi transazione è tale solo se disponga l'estinzione del contenzioso in essere, la transazione novativa richiede, in più, la sostanziale diversità del rapporto esistente prima e dopo di essa, l'estinzione delle precedenti obbligazioni, ed infine la costituzione di obbligazioni nuova e sostitutive di quelle precedenti: requisiti — precisa — che nella specie non erano ravvisabili.

La censura è fondata.

Sulla distinzione tra i due tipi di transazione sono state avanzate, in dottrina, diverse teorie, ne mancato autori i quali la rifiutano ed affermano il carattere normalmente novativo dalla transazione.

Secondo, invece, la prevalente giurisprudenza di questa Corte, la transazione, pur modificando la fonte del rapporto giuridico preesistente, non ne determina necessariamente l'estinzione in quando, al di fuori dell'ipotesi dell'espressa manifestazione di volontà delle parti in tal senso, l'eventuale efficacia novativa della transazione dipende dalla situazione di oggettiva incompatibilità nella quale i due rapporti — quello preesistente e quello nuovo — vengono a trovarsi; pertanto, per determinare il carattere novativo od invece conservativo della transazione, occorre accertare se le parti, nel comporre l'originario rapporto litigioso, abbiano inteso o meno addivenire alla conclusione di un nuovo contratto, diretto a costituire, in sostituzione di quello precedente, nuove autonome situazioni giuridiche (Cass. n. 7830/03, 710/99, 10937/96).

II collegio ritiene di aderire a tale indirizzo, pur con le precisazioni che seguono.

Una transazione può ritenersi validamente stipulata se abbia ad oggetto una *res dubia,* un rapporto giuridico, cioè, avente, anche soltanto soggettivamente,

carattere di incertezza, per far cessare la quale le parti si fanno reciproche concessioni.

Il *quid pluris,* che contrassegna la sola transazione novativa, si desume dal combinato disposto degli artt. 1976 e 1321 c.c.: norma, quest'ultima, che definisce il contratto — e tale è anche la transazione — come l'accordo (di due o più parti) per costituire, regolare o estinguere tra loro un rapporto giuridico patrimoniale.

Se la prima ipotesi (accordo per costituire) è incompatibile con la transazione, presupponendo questa un rapporto preesistente, del tutto compatibili con essa sono invece le altre due ipotesi, con la conseguenza che deve affermarsi la natura, conservativa od invece novativa, della transazione secondo che le parti, rispettivamente ed in ogni caso mediante reciproche concessioni, si limitino a regolare il precedente rapporto od invece ad estinguerlo sostituendolo con un nuovo assetto.

Essendo rimessa all'autonomia privata la scelta tra l'uno e l'altro tipo di transazione, la transazione novativa è, pertanto, sempre e necessariamente soggettiva, ancorché la volontà possa essere in tal senso manifestata in modo tanto espresso quanto tacito: ipotesi, quest'ultima, alla quale va ricondotta quella della oggettiva incompatibilità, cui si riferisce la giurisprudenza sopra menzionata.

Nella specie una volontà novativa non fu manifestata dalle parti ne espressamente, come la sentenza impugnata ha evidenziato, ma neppure tacitamente, giacché dagli accertamenti di fatto in essa contenuti risulta che le stesse si limitarono a modificare il rapporto preesistente, in definitiva apportando una consistente riduzione al debito accertato con sentenza esecutiva ma non ancora definitiva stante la pendenza del ricorso per cassazione, donde l'incertezza sull'esito di esso.

5. — Con una seconda *ratio decidendi* la sentenza impugnata, sulla diversa premessa della natura non novativa della transazione e della conseguente inapplicabilità dell'art. 1976 c.c., ha cosi trascritto le clausole contrattuali, delle quali la società, ora ricorrente, lamentava — e lamenta — l'inadempimento da parte dell'INPS: *"le parti hanno pertanto manifestato il comune desiderio di chiudere definitivamente le vicende contenziose concordando sul fatto che le società hanno accettato il gravoso sacrificio loro imposto dal presente accordo anche in considerazione dell'importanza che attribuiscono all'INPS nel contesto di tutta la Pubblica Amministrazione (cui sono in genere interessate); che l'INPS ha dal canto suo espresso apprezzamento per la disponibilità manifestata dalle società a rinunciare ad avvalersi di sentenze dotate di efficacia esecutiva e si dichiara disponibile ad esaminare con favore, pur non assumendo impegni di carattere giuridico, ogni ipotesi di futura collaborazione con le due società, anche in dipendenza della loro riconosciuta ed elevata professionalità nel settore dei servizi a contenuto informatico ...I'INPS manifesta il proprio interesse ad avvalersi per il futuro della collaborazione operativa della Sipe e della Sopin, tenuto conto del know how e dell'alta professionalità delle predette società, ovviamente nel rispetto delle procedure".*

Secondo la Corte territoriale — che ha richiamato l'art. 1362 c.c. ed ha attribuito rilievo decisivo alla espressa mancata assunzione di impegni di carattere giuridico — tali clausole si sostanziano in una mera dichiarazione di intenti, priva di portata obbligatoria.

Tale punto della decisione è investito dal secondo motivo del ricorso, con il quale la ricorrente, nel denunciare la violazione dagli art. 1362 ss., 1374 e 1418 c.c., afferma: la contraente P.A. era tenuta ad agire, oltreché con correttezza, secondo i principi costituzionali d'imparzialità e di buon andamento, e di ciò si sarebbe dovuto tener conto agli effetti della integrazione del contratto e della interpretazione di esso secondo buona fede; la sentenza impugnata non ha preso in considerazione la nota, a firma del legale rappresentante dell'INPS, trascritta in ricorso *("con la presente desidero mantenere fede all'impegno assunto....., per completare il pagamento di quanto risultante dall'atto di transazione sottoscritto in data 28 marzo 1991 in omaggio al principio di sostanziale pariteticità dei reciproci sacrifici"),* nota accompagnata dall'invio, ad essa ricorrente, di una lira fuori corso, ed avente, a dire della stessa, natura confessoria stragiudiziale della esistenza dell'obbligo, del quale si lamenta l'inadempimento; le clausole sopra trascritte dovevano essere obbligatoriamente lette, trattandosi di P.A., come auto limite alla "indiscussa discrezionalità di cui l'ente è titolare per quanto attiene ai soggetti da invitare per la presentazione delle offerte alle procedure ristrette (licitazione privata ed appalto-concorso) e negoziate (trattativa privata) d'appalto di servizi"; evidenzia "la prudente accortezza con cui l'ente formulò la predetta clausola, perché, in tal modo, non incorse in una patente nullità della stessa, perlomeno sotto il profilo della contrarietà all'ordine pubblico in materia di contratti della P.A., non potendosi obbligare *apertis verbis* a preferire sempre e comunque le società transigenti, se non a pena di un irrazionale sacrificio dell'imparzialità dell'azione amministrativa".

Con il terzo motivo la ricorrente allega la violazione degli artt. 1366, 1362 secondo comma, 1325, 1965, 1367, 1346 e 1418 c.c. e dell'art. 112 c.p.c., ed afferma: il motivo, specie quando sia manifestato apertamente, integra la causa concreta del contratto e cessa di essere irrilevante, giacché non può ammettersi una causa meramente oggettiva che non risponda ad un apprezzabile interesse del contraente; l'INPS non solo non ha adempiuto alla obbligazione assunta con la transazione, ma ha anche omesso di corrispondere il dovuto per contratti ad essa estranei; se effettivamente le clausole in questione sostanziassero, come si è affermato, una mera dichiarazione di intenti, la transazione, in forza della quale essa ricorrente ha incassato somma ben inferiore al credito risultante da sentenze esecutive, sarebbe troppo sbilanciata e, pertanto, nulla.

5.1. — Per quanto acutamente ed ampiamente argomentati, i due motivi — i quali, strettamente connessi, possono essere esaminati congiuntamente — sono in parte inammissibili ed in parte infondati.

5.2. — Sono inammissibili le censure relative a contratti estranei alla transazione: la sentenza impugnata ha infatti rilevato (pag. 5), con implicito riferimento al divieto posto dall'art. 345 c.p.c., che le relative domande erano state introdotte solo con la citazione di appello, e di tale norma non si deduce la violazione.

5.3. — Come questa C.S. ha più volte affermato (da ultimo con sentenza n. 12468 del 2004; vedansi anche Cass. n. 4261 e 5549 dello stesso anno), e va qui ribadito, l'accertamento della volontà degli stipulanti in ordine al contenuto di una clausola contrattuale costituisce indagine di fatto affidata in via esclusiva al giudice del merito: ne consegue che detto accertamento è censurabile in sede di legittimità solo nel caso in cui la motivazione non consenta di ricostruire l'*iter* logico seguito da quel giudice per

giungere ad attribuire alla clausola un determinato significato, oppure nel caso di violazione delle norme ermeneutiche stabilite dagli artt. 1362 ss. c.c.; quest'ultima violazione deve dedursi con la specifica indicazione, nel ricorso per cassazione, del modo in cui il ragionamento del giudice si sia da esse discostato, perché altrimenti la ricostruzione del contenuto della volontà delle parti si traduce nella proposta di una diversa interpretazione, inammissibile in sede di legittimità.

5.4. — La sentenza impugnata è immune da vizi motivazionali: essa, infatti — accertato che contenuto della transazione era stato l'impegno dell'I.n.p.s. di versare in termini brevi la somma di cui sopra con rinuncia a coltivare le iniziative giudiziarie allora in corso, mentre le società avevano, a loro volta, rinunciato alla quota del maggior credito loro riconosciuta dalla Corte di appello di Roma — ha escluso che l'Istituto avesse inoltre assunto le obbligazioni, delle quali la Sopin lamentava l'inadempimento, con il rilievo che, al riguardo, esso aveva espressamente dichiarato di non assumere impegni di carattere giuridico.

L'*iter* logico-giuridico è, dunque, ben argomentato, e le censure mosse al riguardo dalla società ricorrente sono dirette ad un diverso ed inammissibile apprezzamento della volontà contrattuale.

Né la decisione può ritenersi in contrasto con la nota, fotocopiata nel ricorso, con la quale il legale rappresentante dell'Istituto inviò alla stessa società una lira, per di più fuori corso: a parte il fatto che la ricorrente, in violazione dell'onere di autosufficienza del ricorso, non specifica di averla sottoposta all'esame della Corte territoriale, è, comunque, decisivo ed assorbente il rilievo che, lungi dal concretarsi in una confessione stragiudiziale del dedotto inadempimento, la nota, al contrario, si risolve manifestamente nel suo sarcastico diniego.

5.5. — Quanto alle norme ermeneutiche, la Corte territoriale ha inteso ricostruire la volontà contrattuale, e negare il dedotto carattere precettivo delle clausole, delle quali si allegava l'inadempimento, sulla base della lettera delle parole usate *("non assumendo impegni di carattere giuridico")* e, quindi, ai sensi del primo comma dell'art. 1362 c.c.: ciò, del tutto legittimamente giacché il giudice del merito deve arrestarsi al significato letterale delle parole, allorché le espressioni utilizzate dalle parti facciano emergere in modo inequivoco la loro comune intenzione, escludendo il ricorso ad ulteriori criteri ermeneutici (in tal senso, da ultimo, Cass. n. 15949 del 2004).

5.6. — Le argomentazioni che la società ricorrente svolge in tema di obblighi incombenti sulla pubblica amministrazione — che sia parte di un contratto regolato, come nella specie, dal diritto privato —, per quanto di per sé esatte, non sono tuttavia pertinenti.

Pur dovendosi convenire con la stessa ricorrente che l'evoluzione verificatasi negli ultimi decenni nell'ordinamento giuridico riguardo ai rapporti tra privati e P.A. importa che anche quest'ultima debba osservare le regole di correttezza di cui all'art. 1175 c.c., non può infatti ritenersi con esse contrastante l'affermazione della non vincolatività dell'impegno, il cui inadempimento è posto a fondamento della domanda di risoluzione contrattuale, apparendo al contrario tale affermazione una corretta esplicitazione, del tutto rispettosa del citato art. 1175, dei limiti che l'ente intendeva assegnare alle proprie obbligazioni.

Quanto, poi, all'invocato art. 1366 c.c., deve ribadirsi che l'interpretazione del contratto secondo buona fede — per la quale valgono inoltre le stesse considerazioni appena svolte — costituisce mezzo ermeneutico sussidiario che presuppone la persistenza di un dubbio sul reale significato delle dichiarazioni contrattuali delle parti, talché non è dato fare ad esso ricorso quando il giudice del merito, attraverso l'esame degli elementi di prova raccolti, abbia già accertato — come nella specie — l'effettiva volontà delle parti (Cass. n. 6819/01).

5.7. — Riguardo alle argomentazioni che la ricorrente svolge in tema di rapporti tra motivi e causa del contratto, deve rilevarsi che, in dottrina, si distingue tra causa astratta e causa concreta dei contratti tipici (distinzione inapplicabile invece ai contratti atipici); in tal senso è pertanto, in via di principio, esatto che il motivo — che non sia illecito e comune alle parti ai sensi dell'art. 1345 c.c.: ipotesi che nella specie non viene però in considerazione — cessa di essere tale, e di essere quindi irrilevante, allorquando l'interesse, ad esso sottostante, sia stato manifestato all'altra parte, ed assuma inoltre, nell'economia del contratto, una connotazione oggettiva che lo faccia assurgere a componente della causa concreta del contratto, e, tuttavia, a fronte della espressa dichiarazione dell'INPS riguardo al carattere *"non giuridico"* dell'impegno in questione, l'attesa della odierna ricorrente — che l'Istituto, ciò nonostante, lo mantenesse — non poteva non essere considerata, come la Corte territoriale ha fatto, come un semplice motivo della decisione della società di transigere la vertenza.

5.8. — Non pertinente è il richiamo all'art. 1374 c.c., in forza del quale il contratto obbliga le parti a tutte le conseguenze che ne derivano secondo la legge o, in mancanza, gli usi e l'equità.

Si distingue, in dottrina, tra integrazione suppletiva ed integrazione cogente, secondo che essa supplisca ad una lacunosa manifestazione della volontà contrattuale o, al contrario, ad essa si sovrapponga, e, tuttavia, ne all'una ne all'altra poteva farsi nella specie ricorso: alla prima perché la volontà contrattuale è stata compiutamente manifestata, come i giudici del merito hanno insindacabilmente accertato, ed alla seconda per il carattere soltanto discrezionale, e non imperativo, evidenziato dalla stessa ricorrente, delle scelte della P.A. relative ai soggetti da invitare alla presentazione delle offerte.

5.9. — Del tutto coerente con l'insindacabile interpretazione delle clausole contrattuali, operata dalla Corte territoriale, è, pertanto, la conclusione, cui essa è pervenuta, di attribuire alla clausola in questione valore di mera dichiarazione di intenti, priva di portata obbligatoria; né tale interpretazione comporta, diversamente da quanto anche si afferma, la nullità del contratto per inesistenza delle reciproche concessioni: posta infatti di fronte all'alternativa tra l'attesa dell'esito definitivo del contenzioso — di per sé incerto, come la sentenza impugnata non ha mancato di evidenziare — e l'immediata acquisizione di una liquidità consistente seppure notevolmente inferiore all'importo di cui alle sentenze esecutive, la società oggi ricorrente ritenne di tutelare i propri interessi nel secondo senso, il che è quanto basta per ritenere validamente stipulata la transazione, come i giudici del merito hanno accertato, nei limiti dagli stessi giudici motivatamente accertati e non censurabili in sede di legittimità (Cass. n. 6724/00).

Le reciproche concessioni, ad essa essenziali, possono anche consistere in una bilaterale e congrua riduzione delle opposte pretese, in modo da realizzare un regolamento di interessi sulla base di un *quid medium* tra le prospettazioni iniziali (Cass. n. 11117/99): che è quanto detti giudici hanno accertato essersi nella specie verificato.

6. — L'accoglimento del primo motivo del ricorso comporta la mera correzione — *in parte qua* ed ai sensi dell'art. 384 secondo comma c.p.c. — della sentenza impugnata, essendo essa basata anche su una seconda *ratio decidendi,* di per sé sufficiente a sorreggerla, nonché l'equa compensazione delle spese del presente giudizio.

(Omissis)

***Prestazioni* - Indennità di disoccupazione agricola - Braccianti agricoli - Liquidazione della prestazione.**

Corte di Cassazione, Sez. Lavoro, 7.4.2005, n. 7236 - Pres. Mercurio - Rel. Battimiello - P.M. Fuzio (Conf.) - INPS (Avv.ti Fabiani, Biondi) - Belli (Avv. Cesario).

In materia di determinazione dell'indennità di disoccupazione per i braccianti agricoli, trova applicazione la disposizione di cui all'art. 45, 21° comma, l. 17 maggio 1999 n. 144, che interpretando autenticamente l'art. 3, 3° comma, l. 8 agosto 1972 n. 457 ha stabilito che il termine del 30 ottobre, indicato in quest'ultima norma per la rilevazione della retribuzione media da porre a base per la liquidazione delle prestazioni temporanee per gli operai agricoli a tempo determinato, è il medesimo di quello previsto al 2° comma cit. art. 3 per gli operai a tempo indeterminato e va riferito, quindi, all'anno precedente a quello in cui viene liquidata la prestazione previdenziale.

FATTO e DIRITTO — Rilevato:

che l'INPS ha chiesto la cassazione della sentenza della Corte di appello di Roma, in epigrafe specificata, che, pronunciando in grado d'appello, ha riconosciuto il diritto dell'odierna parte intimata al ricalcolo dell'indennità di disoccupazione agricola secondo i criteri di cui all'art. 3, comma 3, della legge n.457 del 1972, sulla base della retribuzione media tra le retribuzioni per le diverse qualifiche previste dai contratti collettivi provinciali di lavoro vigenti al 30 ottobre di ogni anno;

che l'intimata ha resistito con controricorso;

considerato:

che il ricorso con cui si denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 3, commi 2 e 3, della legge 8 agosto 1972 n. 457 della legge 28 dicembre 1995 n. 549, dell'art. 4 del d. l.vo 6 aprile 1997 n. 146 e dell'art 45, comma 21, della legge 15 maggio 1999 n. 144 è fondato, non ravvisandosi ragioni per discostarsi dalla giurisprudenza di questa Corte (v. Cass. 9 maggio 2001 n. 6455 e 9 luglio 2004 n.12778) secondo cui, "in materia di determinazione dell'indennità di disoccupazione per i braccianti agricoli, trova applicazione la disposizione di cui all'art. 45, ventunesimo comma, legge 17 maggio 1999 n. 144, che interpretando autenticamente l'art. 3, terzo comma, legge 8 agosto 1972 n. 457 ha stabilito che il termine del 30 ottobre, indicato in quest'ultima norma per la rilevazione della retribuzione media da porre a base per la liquidazione delle prestazioni temporanee per gli operai agricoli a tempo determinato, è il medesimo di quello previsto al secondo comma del citato art. 3 per gli operai a tempo indeterminato e va riferito, quindi, all'anno precedente a quello in cui viene liquidata la prestazione previdenziale; tale disposizione, che trova la giustificazione della propria efficacia retroattiva nell'esistenza di effettivi dubbi ermeneutici e non incide, peraltro, su posizioni previdenziali già acquisite, si sottrae a dubbi di illegittimità costituzionale anche in relazione al principio di uguaglianza, con riferimento al trattamento fruito dai salariati fissi, posto che nell'ambito dei meccanismi di determinazione previsti dalla citata legge n. 457 del 1972 le due categorie di lavoratori agricoli risultano semplicemente parificate in ordine al sistema di rilevazione della retribuzione convenzionale di riferimento, ferma restando la differenza, a vantaggio dei giornalieri di campagna, della media retributiva operata fra tutte le qualifiche e non per ciascuna qualifica come per i salariati fissi";

che l'accoglimento del ricorso comporta la cassazione della sentenza impugnata e, attesa la non necessità di ulteriori accertamenti di fatto, la decisione della causa nel merito, ai sensi dell'art. 384, primo comma, ultima parte, c.p.c., con il rigetto della domanda della lavoratrice, la quale va esonerata dalle spese dell'intero processo ai sensi dell'art. 152 disp. att. e.p.c., nel testo anteriore all'art. 42, c. 11, d.l. 30 settembre 2003 n. 269, conv. in l. 24 novembre 2003 n.326, nella specie inapplicabile *ratione temporis;*

(Omissis)

***Pensioni* - Pensione di reversibilità in regime internazionale - Decorrenza successiva al 1° gennaio 1991 - Anzianità contributiva - Difetto del requisito in capo al superstite residente all'estero - Calcolo in base al trattamento cristallizzato spettante al *"de cuius"* - Necessità**

Corte di Cassazione, Sez. Lavoro, 6.4.2005, n. 7133 - Pres. Ravagnani - Rel. Morcavallo - P.M. Frazzini (Conf.) - INPS (Avv.ti Riccio, Valente) - Sestan (intimata).

Nell'ipotesi di pensione diretta liquidata in regime internazionale in difetto del requisito di anzianità contributiva di cui all'art. 7, primo comma, della legge 29 dicembre 1990, n. 407, la pensione di reversibilità con decorrenza successiva al 1° gennaio 1991, spettante al superstite residente all'estero e non in possesso di detto requisito contributivo, deve essere calcolata assumendo come base di computo l'importo del trattamento diretto comprensivo dell'integrazione al minimo e cristallizzato al 1° gennaio 1991.

FATTO — II Tribunale di Roma, accogliendo l'appello dell'odierna intimata, ha dichiarato il diritto di costei a percepire la pensione di reversibilità, liquidata in regime internazionale e originata da pensione diretta estera integrata al trattamento minimo, nella misura del 60% del trattamento pensionistico spettante al dante causa nell'importo "confermato" alla data del 1°gennaio 1991, ed ha condannato l'INPS al pagamento delle differenze pensionistiche maturate. Il Tribunale ha ritenuto infondata la tesi dell'INPS, che aveva computato detta percentuale non sulla pensione integrata, ma sulla pensione del dante causa riportata a calcolo, in quanto l'interessata non era in possesso del requisito dell'anno di contribuzione in Italia, previsto dal primo comma dell'art. 7 della legge 29 dicembre 1990 n. 407, requisito che invece il Tribunale ha ritenuto riferibile esclusivamente al *dante causa.*

Avverso questa decisione l'INPS ricorre per cassazione con un motivo. L'intimata non si è costituita.

DIRITTO — Con l'unico motivo, denunciando violazione e falsa applicazione dell'art. 7, commi 1 e 3, della legge 29 dicembre 1990 n. 407, dell'art. 13 del R.D.L. n. 636 del 1939, convertito nella legge n. 1272 del 1939, come sostituito dall'art. 2 della legge 4 aprile 1952 n. 218, e dell'art. 22 della legge 21 luglio 1965 n. 903, nonché vizio di motivazione (art. 360 n. 3 e 5 c.p.c.), l'INPS sostiene che la pensione di reversibilità va calcolata sulla base delle condizioni di assicurazione e contribuzione del dante causa ma la "conferma" dell'importo alla data dell'1 gennaio 1991 opera soltanto per le pensioni liquidate anteriormente a tale data. Nella specie, il dante causa non era in possesso del requisito contributivo prescritto dal primo comma dell'art. 7 per il conseguimento del trattamento minimo; e poiché la pensione di reversibilità è stata liquidata con decorrenza successiva al 1° gennaio 1991, essa deve essere determinata in base ai contributi versati dal dante causa e non in base all'importo della pensione del *dante causa* confermato al 1° gennaio 1991.

Il motivo è infondato. L'art. 7 della legge 29 dicembre 1990 n. 407 (Trattamenti pensionistici per le attività svolte all'estero e per i residenti all'estero) innova (sostituendo con il suo primo comma il secondo comma dell'art. 8 della l. n. 153/1969) la disciplina dei trattamenti minimi spettanti sulle pensioni liquidate in regime internazionale con la totalizzazione dei periodi assicurativi e contributivi italiani, stabilendo che il diritto a tali trattamenti spetta alla condizione che "l'assicurato possa far valere nella competente gestione pensionistica un'anzianità contributiva in costanza di rapporto di lavoro svolto in Italia non inferiore a un anno".

In difetto di tale requisito, le pensioni già integrate perdono, a partire dal 1° gennaio 1991, tale beneficio, con la sola garanzia della conservazione dell'importo della pensione già in pagamento (che resta, per così dire, cristallizzata).

Questa disciplina si applica sia alle pensioni dirette che a quelle di reversibilità liquidate anteriormente al 1° gennaio 1991 e i cui titolari risiedano all'estero (Cass. 19 marzo 2004 n. 5573) . Da questa data le nuove pensioni (dirette o di reversibilità), difettando il requisito predetto, non beneficiano più della integrazione (ma della sola cristallizzazione).

Per quanto riguarda, in particolare, le pensioni di reversibilità, l'integrazione al minimo sottoposta alla predetta condizione è quella che spetta al superstite iure proprio, allorché l'importo del trattamento di reversibilità sia inferiore al minimo.

Nel caso di specie, secondo l'accertamento compiuto dal Tribunale, si tratta della individuazione della base di computo della pensione di reversibilità spettante alla odierna intimata; che costei vuole sia costituita dalla pensione "confermata" in godimento (al 1° gennaio 1991) dal titolare della pensione diretta (suo dante causa); mentre l'INPS sostiene che vada calcolata sulla pensione diretta riportata a calcolo (ossia privata della integrazione al T.M.); ciò, in quanto la pensione di reversibilità percepita, avendo (pacificamente) decorrenza successiva al 1° gennaio 1991, non può beneficiare del temperamento previsto dal terzo comma dell'art. 7 (cristallizzazione).

Tale tesi è infondata, perché nel caso in esame si tratta non già di integrare la pensione di reversibilità, ma di determinarne l'importo con riferimento alla pensione diretta, il cui importo è quello confermato al 1° gennaio 1991, senza che rilevino sia la decorrenza successiva a tale data, sia il possesso in capo al beneficiario del requisito contributivo (rilevante nel diverso caso dell'integrazione della pensione di reversibilità). Il che è coerente con il principio generale ricavabile dall'art. 13 del r.d.l. 14 aprile 1939 n. 636, secondo cui la pensione ai superstiti spetta sulla base delle "condizioni di assicurazione e di contribuzione" proprie del dante causa al momento della morte.

La sentenza impugnata si è attenuta a tali principi (v. Cass. 7 maggio 2004 n. 8711 e 8714) e pertanto il ricorso va rigettato. Nulla per le spese, non essendosi l'intimata costituita.

(Omissis)

***Pensioni* - Invalidi civili - Pensione di inabilità ed assegno di invalidità - Requisiti socio economici - Elementi costitutivi del diritto - Carenza - Rilevabilità d'ufficio - Limiti - Preclusioni derivanti dal giudicato interno.**

Corte di Cassazione, Sez. Lavoro, 1.4.2005, n. 6856 - Pres. Ciciretti - Rel. Picone - P.M. Apice (Diff.) - INPS (Avv.ti Nardi, Riccio, Valente) - Feliciani (Avv. Boer) - Ministero dell'Economia e delle Finanze.

In tema di benefici previsti a favore degli invalidi civili dagli artt. 12 e 13, l. 30 marzo 1971 n. 118, i requisiti socio economici (requisito reddituale, in collocazione) integrano elementi costitutivi del diritto fatto valere dall'interessato, la cui mancanza è rilevabile d'ufficio in ogni stato e grado del giudizio, salvi gli effetti del giudicato interno, la cui formazione è esclusa qualora il giudice abbia rigettato la domanda sulla base della ritenuta assenza del requisito sanitario senza alcuna pronuncia su quello economico. Pertanto, la carenza degli ulteriori requisiti è deducibile per la prima volta in appello ed è rilevabile d'ufficio dal giudice di secondo grado.

FATTO — La Corte di appello di L'Aquila ha accolto l'impugnazione di Anna Maria Feliciani contro la sentenza del Tribunale della stessa sede in data 13 aprile 2001 di rigetto della domanda e, riformando la detta decisione, ha accertato, nei confronti dell'INPS e del Ministero dell'economia e delle finanze, il diritto dell'appellante all'assegno di invalidità con decorrenza 1° maggio 1997. Ha condannato l'INPS al pagamento della prestazione e il (solo) Ministero al rimborso delle spese dei due gradi di giudizio, comprese quelle relative alla consulenza tecnica.

Osservava la Corte territoriale che il supplemento di consulenza tecnica, disposto nel giudizio di secondo grado mediante richiesta di chiarimenti al consulente nominato nel giudizio di primo grado, aveva dimostrato che la Feliciani era invalida nella misura del 74% già all'epoca della presentazione della domanda amministrativa; che mentre l'INPS era legittimato passivo rispetto alla domanda di prestazione, il Ministero, quale organo deputato alla gestione degli accertamenti sanitari, doveva essere condannato al pagamento delle spese processuali.

La cassazione della sentenza è domandata dall'INPS con ricorso principale per un unico motivo e dal resistente Ministero dell'economia e delle finanze con ricorso incidentale per un unico motivo. Resiste con controricorso Anna Maria Feliciani, ulteriormente precisato con memoria depositata ai sensi dell'art. 378 c.p.c.

DIRITTO — 1. — Preliminarmente, la Corte riunisce i ricorsi proposti contro la stessa sentenza (art. 335 c.p.c.).

2. — Il ricorso principale dell'INPS (ammissibile sotto il profilo dell'esposizione sommaria dei fatti causa, avendo riprodotto quella contenuta nella sentenza impugnata) denuncia con l'unico motivo violazione degli art. 12 e 13 della legge 30 marzo 1971, n. 118 e vizio della motivazione, per avere la Corte di appello, riformando la sentenza di rigetto di primo grado, accolto la domanda senza verificare la sussistenza anche del requisito di reddito, oltre che di quello sanitario, sebbene la questione fosse stata proposta nella memoria di costituzione in appello dell'Istituto.

2.1. — Il ricorso è fondato.

In tema di benefici previsti a favore degli invalidi civili dagli art. 12 e 13 l. 30 marzo 1971 n. 118, i requisiti socio economici (requisiti reddituale, incollocazione) integrano elementi costitutivi del diritto fatto valere dall'interessato, la cui mancanza è rilevabile d'ufficio in ogni stato e grado del giudizio, salvi gli effetti del giudicato intero, la cui formazione è esclusa qualora il giudice abbia rigettato la domanda sulla base della ritenuta assenza del requisito sanitario senza alcuna pronuncia su quello economico. Pertanto, la carenza degli

ulteriori requisiti è deducibile per la prima volta in appello ed è rilevabile d'ufficio dal giudice di secondo grado (vedi, tra le numerose, Cass. 27 settembre 2002, n. 14035).

2.2. — Nella fattispecie, quindi, il giudice dell'impugnazione avrebbe dovuto verificare se fosse stata comprovata la sussistenza del detto requisito, mediante produzione documentale, o anche, se specificamente affermata dall'assistita, in applicazione del principio di non contestazione di cui all'art. 416 c.p.c.

Di conseguenza, la sentenza va cassata con rinvio alla Corte di appello di Ancona per l'accertamento della sussistenza del detto elemento costitutivo del diritto ed altresì per provvedere a regolare le spese del giudizio di cassazione.

3. — È fondato anche il ricorso incidentale dell'amministrazione dell'economia e delle finanze, il cui unico motivo denuncia violazione dell'art. 130 del d.lgs. 112/1998 perché, nelle controversie introdotte dopo il 3 settembre 1998, il soggetto legittimato passivamente è esclusivamente l'INPS.

3.1. — La giurisprudenza della Corte ha, infatti, definitivamente chiarito che, nelle controversie proposte dopo il 3 settembre 1998 (nella specie, con ricorso depositato il 25 novembre 1998) aventi ad oggetto il diritto a prestazioni assistenziali, secondo la disciplina di cui all'art. 130 del d.lgs. 31 marzo 1998, n. 112 il soggetto legittimato passivamente è l'INPS, nei cui confronti vanno proposte le azioni sia di accertamento e di condanna, sia di mero accertamento del diritto alla "concessione" della prestazione, fatta salva la legittimazione del Ministero dell'economia e delle finanze per le controversie di cui ai commi quinto e sesto dell'art. 37 della legge 23 dicembre 1998, n. 448, ed esclusa, *ratione temporis,* l'applicabilità della disciplina di cui all'art. 42 del d.l. n. 269 del 2003, conv. con modificazioni nella legge n. 326 del 2003, che ha previsto il litisconsorzio necessario del Ministero dell'economia e delle finanze nei procedimenti giurisdizionali concernenti l'invalidità civile (Cass. 14 gennaio 2003, n. 446 (1); 2 aprile 2004, n. 6565; 11 agosto 2004, n. 15607; 27 agosto 2004, n. 17070).

3.2. — L'inerenza della questione alla cd. *legittimatio ad causam,* ossia dell'astratta coincidenza dell'attore e del convenuto con i soggetti che, secondo la legge che regola il rapporto dedotto in giudizio, sono destinatari degli effetti della pronuncia richiesta, comporta la cassazione senza rinvio della sentenza relativamente alla statuizione emessa nei confronti del Ministero dell'economia e delle finanze, perché la causa non poteva essere proposta nei suoi confronti (art. 382, terzo comma, c.p.c.).

3.3. — In ordine al regolamento delle spese dell'intero processo (art. 385, comma secondo, c.p.c.), tra Ministero e parte privata, ricorrono 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). Nei confronti dell'INPS le spese vanno compensate per giusti motivi.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv., 2003, p. 199

***Pensioni* - Benefici combattentistici - Applicabilità delle disposizioni della legge 336 del 1970 nei confronti dei trattamenti a carico dell'A.G.O. - Disciplina *ex* art. unico della legge n. 118 del 1984 - Destinatari della norma - Estensione del riferimento ai datori di lavoro - Sussiste - Diritto dell'ente erogatore al versamento, da parte dell'ente datore di lavoro, del valore capitale del beneficio - Sussiste.**

***Processo Civile* - Appello - Domande nuove - Domanda fondata su norma di interpretazione autentica sopravvenuta alla instaurazione del giudizio di primo grado - Divieto - Esclusione.**

Corte di Cassazione, Sez. Lavoro, 18.11.2004, n. 21820 - Pres. Ravagnani - Rel. Figurelli - P.M. Frazzini (Diff.) - INPS (Avv.ti De Angelis, Di Lullo, Valente) - Consorzio Bonifica di Paestum (Avv.ti Guazzo, Martino, Campagno).

In tema di benefici combattentistici, l'articolo unico della legge 9 maggio 1984 n. 118 del 1984, secondo cui le disposizioni della legge 24 maggio 1970 n. 336 si applicano anche ai trattamenti a carico dell'Assicurazione Generale Obbligatoria, nell'individuare i destinatari della norma si riferisce non solo agli ex *dipendenti, ma anche ai datori di lavoro, e tra questi ai Consorzi di Bonifica, in quanto soggetti tenuti al pagamento del valore capitale del beneficio.*

Non costituisce mutamento della causa petendi e, pertanto, non incorre nel divieto di domande nuove, la deduzione in appello dell'articolo unico della legge 9 maggio 1984 n. 118, norma di interpretazione autentica della legge 24 maggio 1970 n. 336 in tema di benefici combattentistici, quando la disposizione risulti sopravvenuta alla instaurazione del giudizio di primo grado e l'appellante, nel censurare la sentenza impugnata, in quanto in contrasto con la norma interpretativa, ribadisca le richieste formulate in primo grado.

FATTO — Con atto depositato in cancelleria il 31.3.1983 il Consorzio di Bonifica Paestum proponeva opposizione al decreto ingiuntivo, emesso in suo danno dal Pretore di Salerno in data 4.3.1983 (notificato il 16.3.1983) in favore dell'INPS per il pagamento della somma di £. 665.894.795 oltre interessi legali, e con condanna al pagamento delle spese.

Precisato che il titolo dell'ingiunzione era costituito dalle prestazioni derivanti dai benefici combattentistici riconosciuti a norma di legge 336/70 e successive modificazioni in favore dei pensionati *ex* dipendenti del Consorzio, questo opponeva:

— che gli *ex* dipendenti "consorziali", cui si riferiva il ricorso per decreto ingiuntivo, erano cessati dal servizio a seguito di collocamento a riposo anticipato a loro

domanda, ai sensi e per gli effetti dell'art. 3 della legge 24.5.1970 n. 336 (norme a favore dei dipendenti civili dello Stato e degli enti pubblici *ex* combattenti ed assimilati) contemplante, a favore del personale collocato a riposo su sua domanda ai sensi del 1° comma dell'art. 3, un aumento di 7 anni per i combattenti — o di 10 anni se trattavasi di mutilati o invalidi di guerra o vittime civili di guerra — ai fini del trattamento di quiescenza;

— che ai predetti *ex* dipendenti era stato quindi corrisposto il trattamento di quiescenza dovuto in base alla disciplina collettiva propria dei dipendenti dei Consorzi di Bonifica e comprendente altresì l'ammontare relativo al beneficio spettante a norma del citato art. 3 della legge n. 336 del 1970, calcolato in conformità dei criteri fissati dalla specifica normativa;

— che l'INPS, dopo una iniziale posizione coerente alle tesi del Consorzio (v. circolare 17.2.1975 n. 3857 a firma del Direttore Generale, in cui si escluse l'applicabilità per la seconda volta dei benefici in parola), si era poi orientato in senso opposto, ritenendo applicabile il medesimo beneficio controverso anche all'assicurazione generale invalidità e vecchiaia e provvedendo di conseguenza alla relativa riliquidazione agli *ex* dipendenti dell'importo corrispondente a tale beneficio, e quindi pretendendo — come nel caso di specie — il rimborso del corrispettivo valore capitale a carico del datore di lavoro.

Tanto premesso, il Consorzio opponente denunciava l'infondatezza delle tesi dell'INPS e all'uopo precisava, con numerose argomentazioni e deduzioni che la legge 24.5.1970 n. 336, istitutiva del beneficio in questione, non offriva alcun addentellato testuale alla tesi dell'INPS, in quanto in nessuno dei sei articoli della legge si rinveniva un riferimento della estensione del beneficio all'assicurazione generale obbligatoria dell'INPS.

Una tale estensione del beneficio non era conciliabile con la natura diversa degli istituti normativi di riferimento, (pensione o indennità di buonuscita o previdenziale) rispetto all'istituto delle pensioni a.g.o., trattandosi di istituti diversi, sia perché diverso è l'ente erogatore (da una parte lo Stato, dall'altra l'INPS), sia perché la pensione a.g.o. si formava con versamenti di vari soggetti (lo Stato, il dipendente ed i vari datori di lavoro presso cui il soggetto aveva prestato attività lavorativa) in proporzione percentuale diversa, sia perché, in definitiva, essa afferiva a due ordini di rapporti giuridici del tutto distinti e differenti fra loro (il versamento dei contributi da una parte e l'erogazione delle prestazioni dall'altra).

La tesi dell'INPS comportava una sostanziale e significativa deroga al cumulo dei benefici che, invece, era espressamente vietato dalla legge.

Anche la legge n. 824/1971 non offriva alcun dato letterale favorevole alle tesi dell'Istituto, in quanto essa legge era solo "interpretativa" delle normative di cui alla legge 336/1970, ed in nulla aveva innovato la normativa principale della citata legge 336, ed in particolare in nessuno dei suoi articoli aveva fatto riferimento alla pensione dell'assicurazione generale obbligatoria.

Il Consorzio chiedeva, pertanto, l'accoglimento, dell'opposizione con tutte le conseguenze di legge.

Si costituiva tardivamente l'INPS, depositando memorie di costituzione e chiedendo il rigetto dell'opposizione.

Il Pretore, con sentenza 2425/1984, accoglieva l'opposizione e revocava il decreto ingiuntivo emesso dal Pretore di Salerno in favore dell'INPS ed in danno del Consorzio Bonifica Paestum.

Avverso tale sentenza l'INPS proponeva appello con ricorso del 17.6.1985, censurando la sentenza impugnata "in quanto in contrasto con il disposto della legge n. 118 del 9 maggio 1984 e come tale palesemente illegittima e gravemente pregiudizievole dei diritti dell'INPS"; chiedeva che, in riforma dell'impugnata sentenza, venisse confermato il d.l. opposto.

L'appellato, costituendosi in giudizio con memoria del 21.5.1996, chiedeva la conferma della sentenza impugnata, sollevando dubbi sulla legittimità costituzionale della legge 118/1984 e, sotto tale profilo, evidenziando che, ai sensi dell'art. 30 ter del d.l. 28.2.1983, n. 55 (nel testo aggiunto dalla legge di conversione 26.4.1983, n. 131), il giudizio doveva considerarsi estinto.

Il Tribunale di Salerno, con sentenza n. 1743/2001, in data 22 maggio-10 settembre 2001, rigettava l'appello dell'INPS.

Osservava il Tribunale che:

— l'art. 3 della legge 24 maggio 1970, n. 336 stabilì un *"bonus"* di anni utili ai fini del trattamento di quiescenza dei dipendenti destinatari di benefici combattentistici e collocati a riposo su domanda;

— l'INPS, avendo ritenuto (dopo una diversa posizione iniziale) di dover applicare i benefici anche all'assicurazione generale, ed aver quindi corrisposto la relativa liquidazione agli *ex* dipendenti del Consorzio, chiese la ripetizione nei confronti di quest'ultimo, ottenendo il d. i., poi revocato dal Pretore, in aderenza al ricordato orientamento giurisprudenziale formatosi;

— con la legge n. 118 del 9 maggio 1984 venne stabilito che le disposizioni della legge 24 maggio 1970 n. 336 e successive modificazioni ed integrazioni si applicassero, con effetto dalla data prevista da ciascuna disposizione e nei confronti dei destinatari tassativamente indicati nelle leggi stesse, anche nei confronti dei trattamenti a carico dell'a.g.o. per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti dei lavoratori dipendenti;

— su tale disposizione, sospettata dal Consorzio di incostituzionalità, l'INPS aveva fondato l'impugnazione proposta.

Osservava, altresì, il Tribunale che, seppure non poteva dubitarsi della conformità a Costituzione della legge n. 118/1984, il richiamo alla stessa configurava causa petendi diversa rispetto a quella contenuta nella iniziale prospettazione e non poteva pertanto condurre all'accoglimento dell'appello.

Secondo il Tribunale, la legge n. 118/1984, pur se nell'intestazione era definita norma di "interpretazione autentica", era una norma che si limitava ad integrare la precedente con effetti retroattivi. Da ciò conseguiva che non poteva l'INPS pretendere nel presente giudizio di mutare *"causa petendi"* e fondare la propria pretesa su una nuova disposizione che, senza in realtà intervenire sul chiaro significato della norma inizialmente invocata, stabiliva *"ex novo",* seppure con efficacia retroattiva, benefici per

l'a.g.o con la stessa decorrenza e gli stessi presupposti dei preesistenti benefici combattentistici, salva la possibilità di far eventualmente valere tali ragioni in altro giudizio, non essendo esse deducibili all'atto di proposizione della domanda (anteriore all'emanazione della legge 118/1984), né in corso di giudizio (comportando appunto un mutamento di *causa petendi* vietato *ex* art. 437, co. II, c.p.c.).

Avverso detta sentenza, con atto notificato l'11 giugno 2002, l'INPS ha proposto ricorso per cassazione, affidato ad un unico complesso motivo.

Il Consorzio intimato ha depositato solo procura speciale.

DIRITTO — Con l'unico complesso motivo il ricorrente Istituto denunzia violazione e falsa applicazione dell'art. 3 della legge 336/1970, come autenticamente interpretata dalla legge 118/1984; degli artt. 4 e 6 della legge 824/1971, dell'art. 437, comma II, c.p.c.; tutti in relazione all'art. 360 nn. 3 e 5 c.p.c..

L'Istituto deduce che la sentenza del Tribunale deve essere riformata, poiché nella fattispecie non ricorre un mutamento della causa petendi, come risulta dall'esame della comparsa di costituzione dell'INPS dinanzi al Pretore, della quale riporta testualmente il contenuto, rilevante ai fini della presente decisione.

Osserva il ricorrente che, del resto, questa Corte ha rilevato che il divieto di domande nuove in appello si riferisce alle domande, che potevano essere proposte nel giudizio di primo grado, ma non anche a quelle che traggono il loro fondamento in una normativa sopravvenuta (Cass. n. 9731/1998).

Il ricorrente sottolinea anche che questa Corte si è già pronunciata in fattispecie analoga, con sentenza n. 118/1990 (1), della quale riporta ampio stralcio della motivazione, con riferimento, in particolare, all'osservazione della Corte che la legge 118/84 è "una norma di interpretazione autentica e come tale retroattiva", "in quanto il legislatore, collegandosi a precetti preesistenti (...), ha autoritativamente ritenuto applicabili i detti precetti, fugando ogni dubbio o contraria interpretazione in proposito, nei confronti dell'AGO", "con effetto dalla data prevista da ciascuna disposizione e nei confronti dei destinatari tassativamente indicati nelle leggi stesse".

Come rilevato dall'Istituto in sede di appello, la legge 118/84, quando parla di destinatari della norma, si riferisce non solo agli *ex* dipendenti, ma anche ai soggetti tenuti al pagamento del dovuto e tra questi, come datori di lavoro, i Consorzi di bonifica.

Osserva, innanzi tutto, la Corte che, per quanto concerne la questione della deducibilità in grado di appello, della legge 9 maggio 1984 n. 118 (in G.U. 11 maggio 1984 n. 129), sopravvenuta all'instaurazione del giudizio di primo grado (instaurato con atto depositato in cancelleria il 31 marzo 1983), definito con sentenza pretorile 4-19 giugno 1984, è assorbente la considerazione che, come dedotto dall'Istituto ricorrente, nessun mutamento della causa petendi è intervenuta nel giudizio di gravame da parte dell'INPS, rispetto alla domanda proposta dallo stesso in primo grado, come risulta dalla comparsa di costituzione dell'INPS dinanzi al Pretore.

In primo grado, infatti, con la detta comparsa di costituzione — a seguito dell'opposizione del Consorzio al decreto ingiuntivo emesso dal Pretore di Salerno in data 4 marzo 1983 in favore dell'INPS — l'Istituto aveva affermato (non diversamente da

quanto dedotto e richiesto in grado di appello) che non si poteva contestare il diritto dei dipendenti *ex* combattenti dei Consorzi all'estensione dei benefici combattentistici sulla loro pensione A.G.O., senza contestare insieme lo stesso diritto di detti dipendenti ad essere assicurati — e quindi pensionati di pieno diritto — nella medesima gestione previdenziale; se, pertanto i dipendenti statali erano "assicurati" con l'ENPAS ed avevano da quell'Ente la pensione con i benefici di legge, era giusto che i dipendenti dei Consorzi — parificati e quelli statali per legge — godessero del beneficio da parte dell'INPS sulla loro pensione Vo; ed il carico patrimoniale corrispondente era giusto e legittimo che fosse posto a carico del datore di lavoro. In sede di appello, infatti, l'INPS, nel censurare la sentenza impugnata, in quanto in contrasto con la legge n. 118/84, aveva ribadito le richieste formulate in primo grado.

Il ricorso dell'INPS è, pertanto, fondato sotto il profilo processuale; ed esso è altresì fondato sotto il profilo sostanziale.

Sotto il profilo sostanziale va infatti ribadito quanto affermato da questa Suprema Corte (v., tra le altre, Cass. n. 118/90, richiamata dall'Istituto) in tema di interpretazione dell'art. unico della legge n. 118/84, secondo cui "Le disposizioni della legge 24 maggio 1970 n. 336, e successive modificazioni e integrazioni, si applicano, con effetto dalla data prevista da ciascuna disposizione e nei confronti dei destinatari tassativamente indicati nelle leggi stesse, anche nei confronti dei trattamenti a carico dell'Assicurazione generale obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti dei lavoratori dipendenti". Non vi è dubbio che trattasi di una norma di interpretazione autentica e come tale retroattiva. Invero è giurisprudenza costante di questa Corte che, a prescindere dalla intestazione della legge (qui, peraltro, la legge è espressamente qualificata dal legislatore di "interpretazione autentica"), il carattere interpretativo autentico di una legge dipende esclusivamente dal suo contenuto, caratterizzato dall'enunciazione di un apprezzamento interpretativo circa il significato di un precetto antecedente cui la norma si ricollega nella formula e nella *ratio* e da un momento precettivo, con il quale il legislatore impone una certa interpretazione, escludendone ogni altra, non solo per il futuro, ma anche per il passato e che ha perciò sempre efficacia retroattiva, a meno che la stessa legge disponga altrimenti: efficacia, questa, vincolante anche per il giudice, in quanto discende dal potere del legislatore di imporre un determinato significato - anche diverso da quello enunciabile alla stregua degli ordinari criteri ermeneutici - di una disposizione precedente, senza con ciò interferire nella sfera propria del potere giudiziario (cfr. *ex plurimis*, Cass., S.U., 5330 del 1980, nonché Corte cost. 118 del 1957). E tali caratteri indubbiamente possiede la norma in esame, in quanto il legislatore, collegandosi a precetti preesistenti (quelli della legge n. 336/1970 e successive modificazioni e integrazioni), ha autoritativamente ritenuto applicabili i detti precetti, fugando ogni dubbio o contraria interpretazione in proposito, nei confronti dell'A.G.O. "con effetto dalla data prevista da ciascuna disposizione e nei confronti dei destinatari tassativamente indicati nelle leggi stesse".

Correttamente deduce, pertanto, il ricorrente che, come da esso rilevato in sede di appello, la legge 118/84, quando parla di destinatari della norma si riferisce non solo

agli *ex* dipendenti, ma anche ai soggetti tenuti al pagamento dei valori capitale e tra questi, come datori di lavoro, i Consorzi di bonifica.

Il Collegio ritiene pertanto fondata la pretesa dell'INPS in sede processuale ed in sede sostanziale, e, con l'accoglimento del ricorso e la cassazione della sentenza impugnata, rimette al giudice di rinvio — indicato in dispositivo — che provvederà anche in ordine al regolamento delle spese di questo giudizio di cassazione, la determinazione del credito spettante all'INPS.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv., 1990, p. 868

***Pensioni* - In genere - Lavoratori del settore dellàmianto - Benefici pensionistici *ex* art. 13, ottavo comma, legge 257/1992 - Natura pensionistica - Conseguenze - Controversia instaurata per làccertamento del relativo diritto - Legittimazione passiva - Attribuzione esclusiva allènte previdenziale.**

Corte di Cassazione - Sez. Lavoro, 15.11.2004, n. 21606 - Pres. Sciarelli - Rel. D'Agostino - P.M. Finocchi Ghersi (Conf.) - INPS (Avv.ti De Angelis, Di Lullo) - Billi ed altri (Avv.ti Paoletti, Dall'Asen) - INAIL (Avv.ti Catania, De Ferra).

II beneficio della rivalutazione contributiva previsto dall'art 13, comma ottavo, della legge n. 257 del 1992 in favore dei lavoratori del settore dell'amianto ha carattere pensionistico, essendo finalizzato a consentire un più rapido raggiungimento dell'anzianità contributiva utile per ottenere le prestazioni pensionistiche dell'assicurazione generale obbligatoria. Ne consegue che, nella controversia instaurata dal lavoratore ai fini del riconoscimento del relativo diritto, l'unico soggetto legittimato a stare in giudizio è l'INPS, essendo tale ente il solo tenuto ad operare la richiesta rivalutazione.

Le disposizioni dell'articolo 47 del decreto legge 30 settembre 2003 n. 269 si applicano a coloro che, alla data del 2 ottobre 2003, abbiano già maturato il diritto alla pensione ovvero, non avendo ancora maturato il diritto alla pensione, abbiano avviato un procedimento amministrativo o giudiziario per l'accertamento del diritto alla rivalutazione contributiva.

La disposizione dell'articolo 47 comma 3 del d.l. 269/2003, nello stabilire che a decorrere dal 1 ottobre 2003 i benefici di cui all'articolo 13, comma 8, della legge 257/2003 sono concessi esclusivamente ai lavoratori, che, per un periodo non inferiore a dieci anni, sono stati esposti all'amianto in concentrazione media annua non inferiore a 100 fibre litro come valore medio su otto ore al giorno, non ha carattere innovativo, ma conferma la necessità di una esposizione qualificata all'amianto già desumibile dal dato normativo di cui all'articolo 13, comma 8, della legge 257/1992.

FATTO — Il Tribunale di Ravenna, con la sentenza qui impugnata, dichiarando inammissibile l'appello principale della Enichem s.p.a. per difetto di interesse ad agire e respingendo gli appelli incidentali proposti dell'INPS e dell'Inail avverso la sentenza del Pretore di quella città, riconosceva agli attuali resistenti, già dipendenti della soc. Freno s.r.l. (poi incorporata dall'Enichem) e addetti alla centrale termoelettrica di quello stabilimento, il diritto a beneficiare dell'incremento pensionistico di cui all'art. 13 comma 8 della legge 27 marzo 1992 n. 257 per esposizione ultradecennale all'amianto.

Preliminarmente il Tribunale, respingendo l'eccezione di difetto di legittimazione passiva dell'Inail, rilevava che l'interesse dell'Istituto nel giudizio in corso era insito nel ruolo assegnato a detto ente di soggetto deputato a concorrere alla procedura di riconoscimento della rivalutazione contributiva attraverso un proprio organismo tecnico (CONTARP- Consulenza Tecnica Accertamento Rischi Professionali) in via di presupposto condizionante l'adempimento gravante sull'INPS.

Nel merito il Tribunale osservava che il riconoscimento del beneficio previdenziale è collegato solo al dato temporale della prestazione lavorativa per dieci anni in ambiente nel quale si trovano fibre di amianto che possono essere inspirate, mentre non è dato rinvenire alcun limite attinente alla concentrazione di fibre di amianto al di sotto del quale viene meno il beneficio; in particolare il Tribunale osservava che non era possibile applicare in via analogica alla fattispecie in esame i limiti posti dall'art 24 del d.lgs. 15.8.1991 n. 277 (che fissa il limite di 0,1 fibre per centimetro cubo in un periodo di otto ore).

Rilevava ancora il Tribunale che dalla istruttoria compiuta era emerso il cospicuo inquinamento del luogo di lavoro determinato dalla presenza dell'amianto, non solo in conseguenza della manipolazione diretta derivante dalle mansioni specificamente svolte dal lavoratore, ma anche per effetto della diffusa presenza di tale sostanza nell'ambiente di lavoro fino a tutto il 1990. Riteneva pertanto non attendibili le conclusioni della consulenza effettuata nel 1995 dal CONTARP.

Per la cassazione di tale sentenza l'INPS ha proposto ricorso con un motivo.

L'INAII ha proposto ricorso incidentale con un motivo. I lavoratori resistono con controricorso ad entrambe le impugnazioni.

DIRITTO — Preliminarmente deve essere disposta la riunione dei ricorsi, trattandosi di impugnazioni proposte contro la stessa sentenza.

Con l'unico motivo del ricorso principale, denunciando violazione dell'art 13 comma 8 della legge 27 marzo 1992 n. 257, come modificato dal d.l. n. 169 del 1993, convertito con modificazioni dalla legge n. 271 del 1993, l'INPS sostiene che la Corte ha errato laddove ha ritenuto che il beneficio si applichi qualunque sia la concentrazione di amianto nell'ambiente di lavoro e quindi anche in presenza di una minima concentrazione. Rileva per contro, invocando la sentenza della Corte Costituzionale n. 5 del 2000 (1), che il comma 8 dell'art 13 espressamente afferma che il periodo di esposizione al rischio deve ricadere nella copertura assicurativa dell'Inail contro le malattie professionali derivanti dall'esposizione all'amianto e che il comma 7 richiama l'attività di documentazione dell'Inail comprovante le predette malattie, per cui, dal combinato disposto delle due disposizioni, deve ritenersi che i limiti applicabili siano quelli individuati dall'Inail (100 fibre per litro). Sostiene pertanto il ricorrente che ai fini del riconoscimento del rischio morbigeno, non possa prescindersi dalla soglia limite di concentrazione di amianto nell'ambito lavorativo fissata dal d. lgs. n. 277 del 1991. Rileva, altresì, che nel giudizio di merito non è stata affatto provata una misura di esposizione all'amianto, con riguardo ai singoli interessati, relativamente all'attività espletata nei vari anni ed all'ambiente di lavoro frequentato.

Con l'unico motivo del ricorso incidentale l'INAIL, denunciando violazione dell'art 13 comma 8 della legge n. 257 del 1992, come modificato dalla legge n. 271 del 1993, violazione degli artt. 100, 102, 112 e 113 c.p.c., violazione degli artt. 74, 131, 132 e 135 del d.p.r. n. 1124 del 1965 nonché omessa insufficiente e contraddittoria motivazione, ribadisce il proprio difetto di legittimazione passiva e osserva che l'accertamento del rischio di esposizione all'amianto per i lavoratori che ne avessero fatto richiesta, nonché il rilascio dell'attestazione dei periodi di esposizione, costituiscono attività endoprocedimentali del procedimento amministrativo per il riconoscimento da parte dell'INPS dei benefici in questione e non incidono sulle posizioni di diritto sostanziale dei lavoratori, che vedono nell'INPS il solo soggetto titolare del potere di riconoscere i predetti benefici.

Il ricorso incidentale che deve essere esaminato per primo per il suo carattere preliminare è fondato.

Questa Corte si è già pronunciata sulla questione (cfr. Cass. n. 8859/2001, n. 2677/2002, n. 997/2003 ed altre conformi) affermando il principio che, quando il lavoratore abbia chiesto, come nella fattispecie, l'accertamento giudiziale del diritto alla rivalutazione del periodo lavorativo nel quale è stato esposto all'amianto, avvalendosi della disposizione di cui all'art 13 comma 8 della legge 257/1992, l'unico soggetto legittimato a stare in giudizio è l'ente previdenziale tenuto ad operare la rivalutazione anzidetto, posto che la norma che dà veste al diritto azionato finalizza il beneficio da essa previsto (consistente nell'incremento dell'anzianità contributiva e assicurativa attraverso il meccanismo della ipervalutazione del periodo di "esposizione" coperto da contribuzione) ad una più rapida acquisizione del diritto alle prestazioni pensionistiche e non già all'attribuzione delle diverse prestazioni oggetto del regime assicurativo che fa carico all'Inail. Va aggiunto che, significativamente, la norma del comma 8 non prescrive diversamente da quella contenuta nel comma 7 dello stesso art. 13 per i lavoratori

che abbiano contratto malattie professionali — l'assolvimento di alcun incombente da parte dell'Inail, in particolare richiedendo, come in quel caso che l'avvenuta esposizione all'amianto sia "documentata" dall'Inail. Se pure quindi quest'ultimo, nel procedimento amministrativo aperto dall'INPS a seguito della domanda di attribuzione dell'accredito contributivo di cui trattasi (come pure nella eventuale fase contenziosa) può essere chiamato ad attestare, quale soggetto dotato di specifica competenza tecnica, l'esposizione a rischio, ciò non significa che l'accertamento dallo stesso operato assuma carattere pregiudiziale e vincolante (rilevando solamente a fini probatori), nè che la sua eventuale partecipazione al giudizio gli faccia assumere la veste di soggetto passivo della domanda del lavoratore interessato, non avendo la legge n. 257/1992 (come modificata e integrata) innovato rispetto al principio generale di diritto processuale secondo cui la legittimazione alla causa è connessa con la titolarità del rapporto sostanziale.

Pertanto, rispetto ad una richiesta fondata sulla citata disposizione dell'art 13 comma 8, l'Inail difetta di legittimazione ad causam in quanto soggetto del tutto estraneo al rapporto, di natura previdenziale, che da titolo a una siffatta domanda. Di conseguenza le domande proposte dai lavoratori nei confronti dell'istituto assicuratore devono essere dichiarate non proponibili.

II ricorso principale dell'INPS è a sua volta fondato per le seguenti considerazioni.

Questa Corte ha già chiarito in numerose decisioni, a partire dalla sentenza 3 aprile 2001 n. 4913 (1) (cfr tra le tante, Cass. n. 2849/2004, Cass.n.10185/2002, Cass. n. 997/2003, Cass. n. 10114/2002) che l'attribuzione dell'eccezionale beneficio di cui all'art 13, comma 8, della legge 27 marzo 1992 n. 257, nel testo risultante dalle modifiche apportate dall'art.1, comma 1, d.l. 5 giugno 1993 n. 169 e dalla successiva legge di conversione 4 agosto 1993 n. 271, presuppone l'assegnazione ultradecennale del lavoratore a mansioni comportanti, per il lavoratore medesimo, un effettivo e personale rischio morbigeno, a causa della presenza, nei luoghi di lavoro, di una concentrazione di fibre di amianto superiore ai valori limite indicati nella legislazione di prevenzione di cui al d. lgs 15 agosto 1991 n. 277 e successive modifiche. Le censure rivolte a questo orientamento giurisprudenziale, condiviso dal Collegio, si confutano agevolmente con le seguenti osservazioni.

È la stessa legge n. 257/1992 a dare fondamento normativo all'esigenza di una esposizione superiore a una determinata "soglia" stabilendo con specifica disposizione (art. 3 poi sostituito dall'art 16 della legge 24 aprile 1998 n. 128 che richiama e in parte modifica i valori indicati nel d.lgs. n. 277/1991) il limite di concentrazione al disotto del quale le fibre di amianto devono considerarsi "respirabili" nell'ambiente di lavoro (tanto da non obbligare all'adozione di misure protettive specifiche) e mostrando cosi di ritenere insufficiente, agli effetti del beneficio da attribuire ai lavoratori "esposti all'amianto" (che non abbiano contratto malattia professionale), la presenza della sostanza in quantità tale da non superare il limite anzidetto e da non rappresentare per tale ragione un concreto pericolo per la salute.

Se si ha riguardo alle altre misure di sostegno apprestate per i lavoratori nelle varie disposizioni dello stesso art. 13, appare più che giustificata, per coloro che siano stati semplicemente esposti all'azione della sostanza nociva, la necessità di una doppia

"soglia" (riguardante cioè sia la durata che la intensità dell'esposizione) di accesso al beneficio previdenziale, tenuto conto della diversità del rischio che, nel caso considerato dal comma 8, è solo eventuale, mentre è certo e ormai verificato nel caso (della malattia professionale) previsto dal comma 7, mentre è ancora eventuale ma con probabilità massima di manifestazione nel caso (dei lavoratori delle miniere o delle cave di amianto) descritto al comma 6.

La Corte Costituzionale, nella sentenza n. 5/2000, ha ritenuto non fondata la questione di costituzionalità dell'art. 13 comma 8 — sollevata anche sotto il profilo che la mancata determinazione del fattore rischio, cioè della misura di esposizione rilevante, avrebbe portato, in violazione dell'art. 3 Cost. a trattare in maniera uniforme situazioni di concreto pericolo e non — proprio in base ad una interpretazione della norma secondo cui, per la rilevanza dell'esposizione, è necessario il superamento di una specifica soglia di rischio (quella appunto indicata dal d.Igs. n.277/1991), tale da connotare le lavorazioni di effettive potenzialità morbigene. Le successive decisioni del giudice delle leggi in materia (cfr. C.Cost. n. 127/2002 e n. 369/2003) hanno confermato la necessaria rilevanza di una esposizione "qualificata" al rischio.

Si impone a questo punto la considerazione dei successivi sviluppi della legislazione di settore, onde verificare, in primo luogo se la regola di giudizio debba trarsi da essi; in via gradata, ove le norme sopravvenute risultino non applicabili al rapporto controverso, se offrano elementi di sostegno o di smentita dell'interpretazione data dalla giurisprudenza della Corte alla normativa precedente.

L'art 47 comma 1 del D.L. 30.9.2003 n. 269 (convertito con modificazioni dalla legge 24.11.2003 n. 326) reca una disciplina fortemente innovativa del beneficio di cui all'art. 13 comma 8 del d.Igs. 257/1992 quanto all'oggetto della prestazione previdenziale, quanto al regime di incompatibilità con altre analoghe provvidenze, quanto ai requisiti per ottenere il beneficio e quanto al procedimento amministrativo (si contempla una domanda da presentare entro un termine di decadenza all'Inail, istituto al quale è conferita la funzione di accertare e certificare la sussistenza e la durata dell'esposizione, come già era stato disposto dall'art 18 comma 8 della legge 31 luglio 2002 n. 179), fissando la data del 1 ottobre 2003 per l'entrata in vigore della nuova disciplina.

Per chiarire alcuni aspetti controversi della nuova normativa il legislatore è nuovamente intervenuto in materia disponendo, con l'art. 3 comma 132 della legge 24.12.2003 n. 350, che "in favore dei lavoratori che abbiano già maturato, alla data del 2 ottobre 2003, il diritto al conseguimento dei benefici previdenziali di cui all'art 13 comma 8 legge 257/1992 e successive modificazioni, sono fatte salve le disposizioni previgenti alla medesima data del 12.10.2003" e che "la disposizione di cui al primo periodo si applica anche a coloro che hanno avanzato domanda di riconoscimento all'Inail o che ottengano sentenze favorevoli per cause avviate entro la stessa data".

Esigenze di coerenza del sistema e la necessità di optare, tra quelle astrattamente possibili, per un'interpretazione conforme alla Costituzione, induce il Collegio a rite-

nere: a) che per "maturazione" del diritto al beneficio deve intendersi la maturazione del diritto a pensione; b) che, tra coloro che non hanno ancora maturato il diritto a pensione, la salvezza concerne esclusivamente gli assicurati che, alla data indicata, abbiano avviato un procedimento amministrativo o giudiziario per l'accertamento del diritto alla rivalutazione contributiva.

Le ragioni dell'opzione interpretativa poggiano fondamentalmente sulle considerazioni che la rivalutazione contributiva non rappresenta una prestazione previdenziale autonoma, ma determina i contenuti del diritto alla pensione; che, nel regime precedente non era prevista una domanda amministrativa per far accertare il diritto, alla rivalutazione dei contributi previdenziali per effetto di esposizione all'amianto; che il legislatore ha espresso l'intento, ricostruito secondo una interpretazione orientata dal principio costituzionale di ragionevolezza, di escludere l'applicazione della nuova disciplina "anche" per coloro che comunque avessero già avviato una procedura amministrativa per l'accertamento dell'esposizione all'amianto (non solo mediante domande rivolte all'Inail, ma anche e soprattutto all'INPS quale parte del rapporto previdenziale), ovvero un procedimento giudiziale, restando però esclusi, tra questi ultimi, quelli per i quali il giudizio sia stato definito con il rigetto della domanda, potendo costoro eventualmente giovarsi della nuova disciplina nella parte in cui "estende" il beneficio (vedi comma 6 bis dell'art. 47 cit), come, del resto, tale facoltà è riconosciuta anche ai soggetti per i quali opera la salvezza della precedente normativa, atteso che tale salvezza è stata disposta esclusivamente in loro "favore".

D'altra parte l'applicazione della normativa precedente ai procedimenti di accertamento dei requisiti già terminati o ancora in corso, si spiega non solo con l'esigenza di rispetto delle aspettative, ma anche per il fatto che si rivelerebbe oltremodo gravoso ed antieconomico imporre che alla verifica del diritto si proceda in ogni caso alla luce della normativa sopravvenuta.

Sulla base di questa interpretazione si deve escludere che la nuova disciplina sia applicabile al rapporto controverso per la considerazione, assorbente di ogni altro accertamento di fatto, che la domanda giudiziale è stata proposta anteriormente alla data del 2 ottobre 2003. Quanto al secondo profilo di rilevanza dell'esame della nuova disciplina, va considerato che la norma sopravvenuta esprime l'intento di modificare in parte i requisiti di accesso al beneficio, non certo di introdurre per la prima volta la necessità di una esposizione "qualificata" all'amianto, cioè una soglia di rischio prima inesistente. Una innovazione cosi forte non è confortata dal dato letterale e, trattandosi costantemente di esposizioni che risalgono a periodi lontani nel tempo, un peggioramento così radicale del regime giuridico applicabile a coloro per i quali non è stata fatta salva la normativa precedente (che già subiscono una riduzione del quantum del beneficio) susciterebbe fondati dubbi di conformità all'art.3 Cost. Conclusivamente, anche la nuova disciplina conferma la necessità di una esposizione "qualificata" all'amianto già alla stregua del dato normativo di cui all'art. 13 comma 8 d.lgs. 257/1992.

Alla stregua degli enunciati principi la sentenza impugnata deve ritenersi non

conforme a diritto, avendo la stessa accolto la domanda degli interessati sul presupposto, giuridicamente errato, della attribuibilità del beneficio previdenziale a tutti i lavoratori comunque esposti per oltre un decennio alle polveri di amianto, anche al di sotto della soglia di 100 fibre per litro nelle otto ore lavorative.

Ne discende ulteriormente che nel giudizio di merito doveva essere accertato se una siffatta esposizione sussistesse o meno con riferimento alle singole collocazioni lavorative di ciascun ricorrente. Quest'ultimo accertamento risulta del tutto omesso nei giudizi di merito. Partendo dall'errato principio in diritto sopra confutato, i giudici di merito non solo hanno disatteso i risultati della consulenza tecnica effettuata dal CONTARP (di tenore negativo come si evince dalla sentenza impugnata), ma non hanno neppure ritenuto utile e necessario disporre una apposita CTU al fine di stabilire il grado di esposizione dei singoli lavoratori nei reparti e nei tempi di lavorazione.

Per tutte le considerazioni sopra svolte la sentenza impugnata deve essere cassata con rinvio della causa ad altro giudice, designato in dispositivo, per l'accertamento della sussistenza o meno dei requisiti richiesti dalla legge per l'attribuzione della reclamata rivalutazione, l'essere stato cioè il singolo richiedente adibito, per oltre un decennio, ad attività di lavoro dipendente comportanti una esposizione all'amianto superiore alla soglia di rischio sopra individuata.

Quanto al regolamento delle spese, il giudice di rinvio provvederà alla liquidazione delle spese del presente giudizio di cassazione tra INPS e lavoratori. Nulla deve disporsi invece per le spese dell'intero giudizio tra Inail e lavoratori a norma dell'art 152 disp. Att, c.p.c..

(Omissis)

---

(1) V. in q. Riv., 2000, p. 84

(2) *Idem,* 2001, p. 772

***Lavoro (Rapporto di)* - Lavoro subordinato - Lavoro a domicilio - In genere - Disciplina *ex lege* n. 877 del 1973 - Lavoro a domicilio autonomo e lavoro a domicilio subordinato - Distinzione - Estremi rispettivi - Fattispecie.**

Corte di Cassazione, Sez. Lavoro, 11.11.2004, n. 21449 - Pres. Mileo - Rel. Vidiri - P.M. Apice (Conf.) - Bonomi, Idrosanitaria Bonomi S.P.A. (Avv. Romanelli) - INPS (Avv.ti Coretti, Fonzo, Correra).

Il lavoro a domicilio — secondo la configurazione risultante dalla disciplina contenuta nella legge 18 dicembre 1973, n. 877, che, nel superare la distinzione fra lavoro a domicilio autonomo e lavoro a domicilio subordinato, ha innovato rispetto a quella prevista dalla legge 13 marzo 1958 n. 264 — realizza una forma di decentramento produttivo, caratterizzata dal fatto che l'oggetto della prestazione del lavoratore viene in rilievo non come risultato (opus), *ma come energie lavorative* (operae) *utilizzate in funzione complementare e sostituiva del lavoro eseguito all'interno dell'azienda e, quindi, in esso il vincolo di subordinazione consiste nell'inserimento dell'attività produttiva del prestatore nel ciclo produttivo aziendale di cui quest'ultimo — benché operante all'esterno e con la predisposizione di propri mezzi ed attrezzature — diviene elemento integrativo; mentre si configura la distinta fattispecie del lavoro autonomo allorché sia riscontrabile, nel soggetto cui l'imprenditore commette un determinato* opus, *una distinta organizzazione, a proprio rischio, dei mezzi produttivi ed una struttura di tipo imprenditoriale (al qual fine, non è, peraltro, sufficiente la mera iscrizione nell'albo delle imprese artigiane), circostanze queste ultime, la cui valutazione è demandata al prudente apprezzamento del giudice di merito, peraltro sotto il canone interpretativo di ritenere, nel dubbio, sussistente lo speciale rapporto di lavoro a domicilio.*

FATTO — Con sentenza del 19 aprile 1996, il Pretore di Brescia accoglieva l'opposizione proposta da Giuseppe Bonomi, in qualità di rappresentante della idrosanitaria Bonomi s.p.a. e da quest'ultima società, al fine di ottenere l'annullamento dell'ordinanza-ingiunzione notificata loro dall'INPS ed avente ad oggetto la sanzione amministrativa per le asserite omissioni contributive, accertate con il verbale di illecito amministrativo in data 28 maggio 1995 e riguardanti i rapporti di lavoro a domicilio, intercorsi con tre lavoratori.

Contro tale sentenza, che aveva negato la sussistenza dei rapporti di lavoro di natura subordinata, proponeva appello l'INPS ed il Tribunale di Brescia con sentenza del 16 gennaio 1997, accoglieva l'impugnazione e riformava la sentenza di primo grado, rigettando l'opposizione del Bonomi e della Idrosanitaria Bonomi, dichiarando interamente compensate tra le parti le spese di lite.

Dopo che dalle parti soccombenti era stato proposto ricorso per cassazione e dopo che i giudici di legittimità con sentenza n. 7498/2000 avevano cassato la sentenza impugnata per difetto di motivazione per non essere stati valutati precisi dati di fatto, suscettibili di rilevanza, il Tribunale di Bergamo con sentenza del 7 maggio 2002, in riforma della sentenza emessa dal Pretore, rigettava l'opposizione proposta dagli appellati e dichiarava interamente compensate tra le parti le spese di tutti i gradi di giudizio. Nel pervenire a tale conclusione il Tribunale osservava che i giudici della Suprema Corte nella sentenza di rinvio avevano giustificato la cassazione della decisione del giudice d'appello perché questi aveva trascurato di esaminare e valutare l'as-

senza di tre circostanze fattuali; le direttive impartite ai presunti lavoratori a domicilio da parte della Idrosanitaria Bonomi s.p.a; l'iscrizione all'albo delle imprese artigiane, con regolare versamento dei contributi, dei soggetti prestatori di attività, ed, ancora, la sussistenza in capo ad uno di questi della qualifica di socio di una ditta e, nel contempo, di dipendente, di altra società; lo svolgimento da parte di alcuni prestatori di lavoro di attività non soltanto per conto della società ricorrente ma anche per conto di altri imprenditori e ciò ad onta del divieto previsto per il lavoratore a domicilio dall'art. 11 della legge n. 877/1973.

Orbene riteneva il Tribunale di Bergamo che, seppure valutati con il dovuto approfondimento gli indicati dati di fatto, sulla scorta ed in ottemperanza di quanto indicato dalla Suprema Corte, gli stessi non erano tuttavia sufficienti a vincere gli argomenti di prova ricavabili dagli altri elementi, pure rinvenibili in atti, che inducevano a ritenere presente la subordinazione.

Premetteva ancora il Tribunale che l'ordinanza-ingiunzione opposta riguardava unicamente il rapporto di lavoro intercorso tra la idrosanitaria ed i lavoratori Marniga, Benzoni e Faustinoni, e non anche quello intercorso tra la medesima società e la lavoratrice Beccalossi, che era stata pure oggetto di accertamento ispettivo, orbene, dall'istruttoria effettuata era emerso che i suddetti lavoratori avevano svolto, per conto della s.p.a Idrosanitaria, continuativamente per un certo numero di anni, lavori di assemblaggio e montaggio di parti di rubinetteria o di altri pezzi prodotti dalla Idrosanitaria. Era risultato, in particolare dalle prove acquisite, che inoltre mentre il Marniga e la Faustinoni avevano provveduto all'assemblaggio a mano di parti di rubinetti o di altri pezzi idraulici, la Benzoni aveva utilizzato nel suo lavoro anche un trapano acquistato dalla Idrosanitaria; che i pezzi da assemblare erano stati forniti a tutti i lavoratori dalla società, la quale a mezzo dei propri incaricati li aveva consegnati a domicilio e li aveva ritirati sempre a domicilio; i lavoratori erano stati pagati a cottimo e dietro emissione di fattura da parte loro ed, in alcuni casi, erano stati invitati a riparare pezzi lavorati in modo non corretto. Ne conseguiva che era certo che i lavoratori avevano svolto l'attività nel proprio domicilio e personalmente, ed avevano spiegato un lavoro diretto ed organizzato dalla Idrosanitaria, con attività inserita nel ciclo produttivo dell'azienda e senza essere titolari di una distinta organizzazione e di una struttura a tipo imprenditoriale.

In tale contesto elementi che facevano propendere per la natura subordinata del rapporto erano la presenza di un controllo che si concretizzava nell'invito rivolto ai lavoratori di porre riparo a certi lavori non correttamente effettuati, nonché nella consegna e nel ritiro in tempi prestabiliti dei pezzi da montare, che mostravano la sussistenza di una direzione e programmazione della loro attività, in funzione delle esigenze produttive della società.

Non assumevano, di contro, valore significativo né l'iscrizione all'albo degli artigiani o delle imprese individuali (era risultato che detta iscrizione era stata effettuata in coincidenza con l'inizio dei lavori per la società Idrosanitaria, ed era stata cancellata in concomitanza con l'interruzione di tale rapporto), né le attività svolte

per altre imprese trattandosi, per la Faustinoni e della Benzoni di lavori saltuari, occasionali e comunque non incompatibili con la sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato.

Per concludere, si era riscontrata l'avvenuta fornitura da parte di tre lavoratori (dietro lo schermo della formale iscrizione all'albo delle imprese artigiane), in via continuativa e per numerosi anni, di prestazioni di mera manodopera, e perciò di mera messa a disposizione di energie lavorative; prestazioni di cui la Idrosanitaria si era servita per l'esecuzione di fasi delle lavorazioni tipiche del suo ciclo produttivo, che anziché essere svolte all'interno dell'azienda, erano espletate all'esterno della stessa. Tutto ciò in totale assenza in capo ai prestatori di lavoro, nonostante l'apparenza formale, di una distinta organizzazione di mezzi produttivi e di una struttura imprenditoriale tale da fare ritenere la relazione con la Idrosanitaria come una forma di collaborazione tra imprese anziché come una forma di decentramento produttivo dell'azienda medesima.

Avverso tale sentenza Giuseppe Bonomi in proprio e la s.p.a. Idrosanitaria Bonomi s.p.a. propongono ricorso per cassazione, affidato a due distinti motivi.

L'INPS non si è costituito in giudizio.

DIRITTO — Con i due motivi di ricorso II Bonomi in proprio e la s.p.a. Idrosanitaria Bonomi deducono violazione di legge e falsa applicazione di norme di diritto *ex* art. 360 n. 3 c.p.c. nonché omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione su punti decisivi della controversia *ex* art. 360 n. 5 c.p.c. Più specificamente lamentano che la Corte di cassazione nella decisione di rinvio aveva ritenuto fondamentale, per la corretta valutazione della fattispecie in esame, l'elemento dell'assenza di direttive impartite ai presunti lavoratori a domicilio da parte dell'Idrosanitaria Bonomi s.p.a. e per tale motivo aveva, pertanto, cassato la sentenza del Tribunale di Brescia, che su tale decisivo punto era caduto in contraddizione. Il Tribunale di Bergamo era, a sua volta, incorso anche esso nel vizio di contraddittoria motivazione perché aveva continuato a presumere indiziariamente l'esistenza di una direzione tecnica deducendola — cosi come aveva fatto il primo giudice d'appello — dalla verifica dei pezzi lavorati al momento della riconsegna degli stessi e dalle bolle di reso (all. 10/14 nel fascicolo di 2° grado della società). Non si era così tenuto conto della diversità corrente tra la sorveglianza sull'opera, ovvero sul *modus operandi,* costituente un presupposto per il riconoscimento della subordinazione (e di cui non vi era nessuna prova in atti), con la verifica dell'*"opus"*.

Il Tribunale di Bergamo non aveva, inoltre, valutato correttamente anche l'altro elemento indicato nella sentenza di rinvio, riguardante l'iscrizione all'albo delle imprese artigiane dei tre lavoratori né la posizione di socio di una ditta e dipendente di altra società per uno dei lavoratori.

La suddetta iscrizione all'albo, per le modalità attraverso la quali veniva disposta e per gli oneri ad essa connessi, non poteva considerarsi che un dato meramente formale. La possibilità, inoltre, dell'impresa di rifiutare l'opera lavorativa dei presunti dipen-

denti — su cui si era espressamente richiesto l'espletamento della prova per testi ingiustificatamente rifiutata e che emergeva dal contenuto di due lettere del Marniga e della Faustinoni — appariva incompatibile con la natura subordinata del rapporto. Da ultimo si era — sempre contro le Indicazioni dettate dalla sentenza di rinvio della Cassazione - trascurato di dare il dovuto rilievo alla circostanza che i tre pretesi lavoratori avevano prestato attività anche per ditte concorrenti dell'Idrosanitaria, violando il rapporto fiduciario contratto con la stessa società, e tutto ciò era avvenuto in ragione dell'errore formale di considerare le fatture come esaustive dell'intera attività concorrenziale svolta dai soggetti in questione ed in ragione di una forzata sovrapposizione di uno schema preconcetto alla volontà delle parti (del tutto trascurata e stravolta sia nella sentenza cassata sia nella sentenza del giudice di rinvio) ed alla realistica valutazione degli indici fattuali a disposizione.

I motivi del ricorso, da esaminarsi congiuntamente, per comportare la soluzione di questioni giuridiche tra loro strettamente interdipendenti, vanno rigettati perché privi di fondamento.

Va premesso che la sentenza di rinvio della Corte di Cassazione imponeva unicamente al Tribunale di Bergamo di valutare alcuni elementi che erano stati trascurati dal precedente giudice d'appello e che sono suscettibili di concretizzare — se in concreto presenti nella fattispecie oggetto di esame del giudice e se considerati unitariamente ad altri — la prova della sussistenza di quella forma di subordinazione attenuata richiesta per il riconoscimento del rapporto di lavoro a domicilio.

A tale riguardo va ricordato che questa Corte di Cassazione ha più volte ribadito che il lavoratore a domicilio realizza una forma di decentramento produttivo, in cui l'oggetto della prestazione del lavoratore assume rilievo non già come risultato, ma come estrinsecazione di energie lavorative, resa in maniera continuativa all'esterno della azienda, e però organizzata ed utilizzata in funzione complementare e sostitutiva del lavoro eseguito all'interno di essa e, correlativamente, il vincolo di subordinazione viene a configurarsi come inserimento dell'attività del lavoratore nel ciclo produttivo aziendale, del quale la prestazione lavorativa da lui resa — pur se in ambienti esterni all'azienda e con mezzi ed attrezzature anche proprie del lavoratore stesso ed eventualmente anche con l'ausilio dei suoi familiari, purché conviventi ed a carico — diventa elemento integrativo (c.d. subordinazione tecnica). Né valgono di per se ad escludere la configurabilità del suddetto tipo di rapporto, l'iscrizione del prestatore di lavoro all'albo delle imprese artigiane (in quanto ad una iscrizione formale, priva di valore costitutivo, può non corrispondere l'effettiva esplicazione di attività lavorativa autonoma),ovvero l'emissione di fatture per il pagamento delle prestazioni eseguite (potendo tale formalità essere finalizzata proprio alla elusione della normativa legale), oppure la circostanza che il lavoratore svolga la sua attività per una pluralità di committenti (cfr. *ex plurimis;* Cass. 22 aprile 2002 n. 5840 cui adde Cass. 5 maggio 2003 n. 6810, che evidenzia come nella qualificazione della fattispecie deve, nel dubbio, ritenersi sussistente lo speciale rapporto di lavoro subordinato a domicilio).

Alla stregua di tale principio, non può essere in alcun modo censurata la sentenza

impugnata, la quale dopo avere valutato gli elementi trascurati dal precedente giudice d'appello — cosi adempiendo a quanto indicato dai giudici di legittimità — e dopo avere preso in esame unitamente a detti elementi tutti gli altri che caratterizzavano in concreto la fattispecie sottoposta alla sua decisione, ha ritenuto sussistente il rapporto di lavoro subordinato perché le prestazioni lavorative si inserivano nel ciclo produttivo, e perché non potevano valere in contrario né l'iscrizione all'albo delle imprese artigiane — che nel caso di specie per le modalità con cui veniva effettuata configurava un elemento formale privo di alcuna rilevanza decisoria — né il contemporaneo lavoro presso più committenti da parte dei lavoratori a domicilio.

I ricorsi del Bonomi e della società vanno, quindi, rigettati.

La decisione del Tribunale di Bergamo risulta adeguatamente motivata, priva di salti logici e pienamente rispettosa delle norme di diritto regolanti il lavoro a domicilio, sicché non è suscettibile di alcuna censura in questa sede di legittimità.

Ricorrono giusti motivi per compensare interamente le spese del presente giudizio di cassazione tra ambedue i ricorrenti e l'INPS, che ha spiegato la propria difesa nella udienza di discussione.

(Omissis)

***Lavoro (Rapporto di)* - Lavoro subordinato - Caratteri del rapporto individuale - Rapporto del socio - Società di capitali - Socio con partecipazione maggioritaria - Misura di tale partecipazione - Idoneità a garantire al socio il totale controllo della società - Rapporto di lavoro fra società e socio - Configurabilità - Esclusione.**

Corte di Cassazione, Sez. Lavoro, 3.11.2004, n. 21076 - Pres. Mattone - Rel. Amoroso - P.M. Destro (Conf.) - Ferrarlo (Avv. Romanelli) - INPS (Avv.ti Capurso, Sgroi, Fonzo).

Il socio di una società di capitali che partecipi al capitale sociale in misura capace di assicurargli, da sola, la maggioranza richiesta per la validità delle deliberazioni assembleari (in sede ordinaria e straordinaria) sicché, in concreto, dalla sua volontà finiscono per dipendere la nomina e la revoca degli amministratori, l'irrogazione delle sanzioni disciplinari, l'assunzione di lavoratori e il loro licenziamento, l'esercizio del potere direttivo e di controllo sul personale, si presenta come l'effettivo e solo titolare del potere gestionale sì da risultare vero e proprio "sovrano" della società stessa, onde non può assumere la figura di lavoratore subordinato di quest'ultima. (Massima ufficiale).

FATTO — 1. — Con sentenza del 17/24 aprile 2002 n. 263 la Corte d'appello di Milano, pronunciandosi sull'appello proposto dall'INPS con ricorso dell'11 settembre 2001, ha riformato la impugnata sentenza del tribunale di Varese del 15 dicembre 2000 13 marzo 2001, pronunciata in favore dell'originario ricorrente Ferrario Massimo, rigettando integralmente la domanda di quest'ultimo diretta al riconoscimento di una posizione assicurativa e condannandolo al pagamento delle spese di giudizio.

In particolare la Corte d'appello riteneva non provato l'allegato rapporto di lavoro subordinato, quale presupposto di fatto della pretesa azionata dal Ferrario.

Avverso questa pronuncia ricorre per cassazione il Ferrario con sei motivi di ricorso.

Resiste con controricorso l'INPS.

Il ricorrente ha anche presentato memoria.

DIRITTO — 1. — Il ricorso è articolato in sei motivi.

Con il primo motivo il ricorrente denuncia la violazione e falsa applicazione degli artt. 2094, 2095, 2247, 2362, 2472, 2487, 2488 c.c. nonché vizio di motivazione. Erroneamente la sentenza impugnata ha escluso la possibilità che il socio detentore del 70% del capitale sociale possa instaurare un rapporto di lavoro subordinato con la società.

Con il secondo motivo di ricorso il ricorrente denuncia vizio di motivazione "in punto della durata del rapporto di lavoro". È criticabile la sentenza impugnata nella parte in cui ha ritenuto che, essendo il "preteso" rapporto di lavoro durato solo quindici giorni (dal 18/1 al 31/1/1996) non era possibile accertare se in concreto avesse avuto luogo o meno.

Con il terzo motivo il ricorrente denuncia la violazione dell'art. 2729 c.c. nonché ancora vizio di motivazione. In particolare il ricorrente critica la sentenza impugnata nella parte in cui ha svalutato la documentazione sottoscritta e convenuta tra il ricorrente stesso e la società datrice di lavoro (Beta Sistemi s.r.l.).

Con il quarto motivo il ricorrente denuncia ulteriormente la violazione dell'art. 2729 c.c. nonché ancora vizio di motivazione. La sentenza della Corte d'appello di Milano non ha tenuto conto delle molteplici circostanze di fatto emerse dall'istruttoria e che convergevano nel fornire la prova dell'intercorso rapporto di lavoro subordinato.

Con il quinto motivo di ricorso il ricorrente denuncia la violazione dell'art. 295 c.p.c. e vizio di motivazione. Facendo riferimento alla sentenza penale del tribunale di Varese del 6 giugno - 8 agosto 2001 n. 379 che aveva ritenuto il Ferrario e la moglie Colombo colpevoli del reato di tentata truffa, il ricorrente si duole del fatto che il giudice penale non si sia avvalso della facoltà di sospendere il processo penale nonché del fatto che la Corte d'appello non abbia sospeso il processo civile in atteso dell'esito del giudizio di impugnazione avverso la menzionata sentenza penale.

Con il sesto motivo il ricorrente denuncia la violazione degli artt, 437 e 421 c.p.c. per non aver la Corte d'appello considerato che l'INPS, dopo aver rifiutato di ricevere

i contributi dalla Provincia di Varese, di cui il Ferrario era Presidente, non aveva poi obiettato alcunché quando quest'ultimo ebbe a riprendere il lavoro di dirigente presso la società beta Sistemi s.r.l.

2. — Il ricorso — i cui motivi possono essere esaminati congiuntamente in quanto connessi — è infondato.

Questa Corte ha già affermato (Cass., sez. lav., 5 maggio 1998, n. 4532) e qui ribadisce — che il socio di una società di capitali che partecipi al capitale sociale in una misura capace di assicurargli, da sola, la maggioranza richiesta per la validità delle deliberazioni assembleari (in sede ordinaria e straordinaria) sicché, in concreto, dalla sua volontà finiscono per dipendere la nomina e la revoca degli amministratori, l'irrogazione delle sanzioni disciplinari, l'assunzione di lavoratori e il loro licenziamento, l'esercizio del potere direttivo e di controllo sul personale, si presenta come l'effettivo e solo titolare del potere gestionale, si da risultare vero e proprio "sovrano" della società stessa, onde non può assumere la figura di lavoratore subordinato di quest'ultima.

Nella specie è pacifico in punto di fatto — hanno ritenuto i giudici di merito — che: il Ferrario possedeva, fin dalla costituzione, il 70% delle quote della società Beta Sistemi s.r.l. e che il restante 30% era posseduto dalla moglie Colombo sicché la società si presentava come a base esclusivamente familiare; il Ferrario era dall'inizio - e lo è stato fino al 1995 — l'amministratore unico della società medesima; che il Ferrario veniva eletto Presidente della Provincia di Varese; che in data 18 gennaio 1996 il Ferrario veniva assunto quale dirigente dalla società medesima; che nel corso dello stesso mese di gennaio 1996 il Ferrario chiedeva il collocamento in aspettativa dall'appena instaurato rapporto di lavoro, sussistendo il quale conseguiva per la Provincia di Varese l'obbligo di versare i contributi all'INPS per tutta la durata dell'aspettativa dal lavoro.

In questa situazione di fatto correttamente la Corte d'appello ha valorizzato la circostanza che l'ampiamente maggioritaria partecipazione del Ferrario al capitale sociale, peraltro posseduto per il resto dalla moglie Colombo, deponeva nel senso di escludere in concreto la sussistenza dell'invocato rapporto di lavoro subordinato.

Tanto è sufficiente a sorreggere con motivazione adeguata e non contraddittoria il convincimento della Corte d'appello che integra una valutazione di merito per il resto non censurabile in sede di legittimità, mentre il riferimento alla menzionata sentenza del tribunale penale di Varese, che nella fattispecie ha ritenuto sussistente un tentativo di truffa da parte del Ferrario e della moglie Colombo in danno dell'INPS, è meramente aggiuntivo ed ininfluente; sentenza peraltro successivamente riformata dalla Corte d'appello di Milano con pronuncia di assoluzione perché il fatto non sussiste.

3. — La pronuncia sulle spese della presente controversia la cui natura è stata ritenuta dalla sentenza impugnata essere diversa da quella di cui all'art. 152 disp. att. c.p.c., disposizione conseguentemente non applicata senza che ciò stato oggetto di alcun motivo del presente ricorso consegue alla soccombenza nella misura determinata in dispositivo.

(Omissis)

***Prestazioni* - Assicurazione contro la disoccupazione - Contributi e prestazioni - Trattamento speciale di disoccupazione per gli operai dellèdilizia - Periodo di contribuzione minima per lèrogazione - Periodi di malattia del lavoratore - Rilevanza - Esclusione.**

Corte di Cassazione - Sezione Lavoro - 7.10.2004, n. 20004 - Pres. e Rel. Mattone - P.M. Fuzio (Parz. Diff.) - INPS (Avv.ti Fabiani, Jeni) - Giammatteo (Avv. Petti).

Nel settore dell'edilizia i periodi di malattia non sono utili ai fini del raggiungimento del requisito del minimo contributivo per usufruire del trattamento speciale di disoccupazione previsto per gli operai. Infatti, diversamente che nel settore dell'industria, nel particolare settore dell'edilizia l'integrazione aggiuntiva all'indennità di malattia, fino a concorrenza della retribuzione, è erogata dalla Cassa edile e non già dal datore di lavoro, sicché per i periodi di malattia non vi è contribuzione effettiva, versata o dovuta, né figurativa in favore dell'assicurazione contro la disoccupazione involontaria.

FATTO — Con ricorso alla Corte d'appello di L'Aquila l'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale impugnava la sentenza del tribunale del luogo, con la quale era stato condannato a corrispondere ad Alessandro Giammatteo il trattamento di disoccupazione speciale spettante agli operai dell'edilizia. Deduceva l'Istituto che erroneamente il Tribunale aveva considerato utile, per il perfezionamento del periodo di contribuzione minimo previsto per la erogazione di quel trattamento, i periodi di malattia del lavoratore; e lamentava altresì l'ingiusta concessione della rivalutazione monetaria.

Nel contraddittorio delle parti, la Corte di appello, con sentenza del 15 dicembre 2001, osservava anzitutto che, in virtù della attuale formulazione dell'art. 9, comma 2, l.n. 427/75 (risultante a seguito della sostituzione dei precedenti commi 2 e 3 da parte dell'art. 11, comma 2, della l. 223/91), *"hanno diritto al trattamento speciale di disoccupazione i lavoratori di cui al primo comma per i quali, nel biennio antecedente la data di cessazione del rapporto di lavoro, siano stati versati o siano dovuti all'assicurazione obbligatoria per la disoccupazione involontaria almeno dieci contributi mensili o quarantatrè contributi settimanali per il lavoro prestato nel settore dell'edilizia"*. Rilevava, quindi, che l'espressione utilizzata dal legislatore della "novella" era identica a quella contenuta nell'originario terzo comma dell'art. 9, nella cui interpretazione questa Corte aveva affermato che la generica espressione "lavoro prestato" doveva esser letta alla stregua del principio codificato nell'art. 2110 cod.civ, secondo cui, in caso di sospensione del rapporto per malattia, il rischio della mancata prestazione ricade sul datore di lavoro, nei limiti della durata del c.d.comporto, con la conseguenza che il periodo suddetto deve essere computato in quello minimo di contribuzione presupposto dell'erogazione del trattamento speciale di disoccupazione. Affermava, infi-

ne, che erroneamente la sentenza impugnata aveva condannato l'INPS al pagamento in favore della controparte, della rivalutazione monetaria, che doveva essere invece esclusa, trattandosi di prestazione previdenziale sorta dopo il 31 dicembre 1991. Ed accoglieva l'appello soltanto su quest'ultimo punto, confermando per il resto la sentenza di primo grado.

Ricorre per cassazione l'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale, formulando un unico, complesso motivo.

Resiste con controricorso Giammatteo, che a sua volta propone ricorso incidentale, del pari fondato su un solo motivo.

DIRITTO — 1 — Va disposta anzitutto la riunione dei due ricorsi in quanto proposti avverso la medesima sentenza (art. 335 c.p.c.).

2 — Con l'unico motivo di ricorso l'INPS denuncia la "violazione e falsa applicazione dell'art. 11, comma 1, della legge 23 luglio 1991, n. 223 (che ha sostituito i commi 2 e 3 dell'art. 9 della legge 6 agosto 1975 n. 427), nonché del combinato disposto degli artt.15 e 17 della legge n. 427/75 e 56, comma 1, lett. c), del r.d.l. 4 ottobre 1935, n. 1827, in relazione all'art. 360, nn. 3 e 5 c.p.c."

Premesso che è in contestazione la computabilità di tre contributi settimanali, afferenti ad un periodo di malattia verificatosi nel biennio anteriore al licenziamento e che, aggiunti a quelli versati, consentirebbero al lavoratore di superare la soglia minima richiesta per usufruire del trattamento speciale di disoccupazione previsto per gli operai dell'edilizia, deduce l'Istituto ricorrente che come già era stato da esso rilevato in appello in relazione ai periodi di malattia alcun contributo settimanale è dovuto all'assicurazione contro la disoccupazione involontaria, si che di tali periodi non può tenersi conto neppure al fine del trattamento in discussione: diversamente dal settore dell'industria prosegue il ricorrente in cui il lavoratore ammalato riceve, oltre all'indennità di malattia, anche un'integrazione dell'indennità previdenziale da parte del datore di lavoro avente natura retributiva e comportante, perciò, il relativo obbligo contributivo; nel particolare settore dell'edilizia l'integrazione aggiuntiva all'indennità di malattia, fino a concorrenza della retribuzione, a erogata dalla Cassa edile, e non già dal datore di lavoro, sicché alcuna contribuzione risulta versata o dovuta in relazione ad essa. In altri termini conclude l'Istituto non si vuole qui contestare l'equiparazione, affermata nei richiamati precedenti giurisprudenziali, del periodo di assenza dal lavoro per malattia a quello effettivamente prestato, al fine di escluderne ogni rilevanza all'interno del biennio antecedente il licenziamento, ma evidenziare che tale equiparazione non conduce di per sé al riconoscimento del diritto al trattamento speciale di disoccupazione se non sia accompagnata da una contribuzione versata o dovuta.

Con l'unico motivo del ricorso incidentale è censurata la statuizione relativa alla compensazione delle spese processuali operata dalla Corte di appello, che si assume erronea per avere Giammatteo, all'atto della sua costituzione, aderito alla richiesta di riforma della decisione di primo grado in ordine alla rivalutazione monetaria, sì che al più si sarebbe dovuta disporre una compensazione soltanto "parziale" delle spese suddette.

3 — Il ricorso principale appare fondato.

II giudice di appello ha rilevato in primo luogo che in virtù della sostituzione, da parte dell'art. 11, comma 2 (rectius: comma 1), della legge n. 223 del 1991, dell'art. 9, commi 2 e 3, della legge n. 427 del 1975, l'espressione *utilizzata dal legislatore della novella è,* per la parte che *qui* interessa, identica a *quella contenuta nell'originario comma 3 dell'art. 9"* ed ha poi osservato che erano, pertanto, applicabili nella fattispecie sottoposta alla sua cognizione i principi espressi da questa Corte nelle sentenze n. 4159/93 e n. 9233/94, pronunciate appunto in sede di interpretazione del "vecchio" 3° comma dell'art. 9 cit., principi che avevano condotto il giudice di legittimità ad affermare, con riferimento alla norma in questione, che i periodi di malattia sono utili ai fini del perfezionamento del periodo di contribuzione minimo previsto per l'erogazione del trattamento di disoccupazione speciale in favore dei lavoratori dell'edilizia.

Il ragionamento seguito dai giudici di appello è formalmente corretto poiché l'art. 11 della l. 223/91, nel modificare ed unificare i commi secondo e terzo dell'art. 9 1. 427/75 (il quale ultimo stabiliva che il trattamento *de quo* compete ai lavoratori "per i quali, nel biennio antecedente l'inizio del periodo di disoccupazione, sono stati versati o sono dovuti all'assicurazione obbligatoria per *la disoccupazione volontaria* almeno sei contributi mensili o ventisei contributi settimanali per il lavoro prestato nel settore dell'edilizia"), non ha apportato modifiche significative ai fini del problema che qui interessa. Ne consegue che vanno anzitutto prese in considerazione le menzionate sentenze di questa Corte, il cui contenuto è sostanzialmente identico, al fine di stabilire se l'orientamento in esse espresso meriti di essere confermato, anche alla luce degli argomentati e specifici rilievi in questa sede svolti dall'Istituto ricorrente.

Premesso che l'art. 9 della legge n. 427 del 1975, nel disciplinare il trattamento speciale di disoccupazione per i lavoratori licenziati da imprese edili ed affini, prevedeva in effetti due distinte forme di intervento, la seconda delle quali soltanto, peraltro, riguardava il caso in esame ed era individuata dal terzo comma di tale disposizione, poc'anzi trascritto, le sentenze di questa Corte hanno ritenuto che la soluzione adottata trovasse fondamento sulle seguenti argomentazioni:

a) l'indennità di disoccupazione speciale prevista dalla l.427 del 1975 ha un'assoluta autonomia rispetto all'indennità di disoccupazione ordinaria ed è semmai assimilabile alla speciale indennità di disoccupazione di cui all'art. 8 1.5 novembre 1968 n. 1115, che la Corte ha già avuto modo di esaminare?

b) la generica espressione "lavoro prestato" (che si rinviene nella disposizione in esame) deve esser letta alla stregua del principio codificato nell'art. 2110 cod. civ., secondo cui, in caso di sospensione del rapporto di lavoro per malattia, il rischio della mancata prestazione lavorativa ricade sul datore di lavoro, nei limiti della durata del c.d.comporto, in deroga al principio di corrispettività, tanto che competono al lavoratore tutti i diritti connessi al rapporto di lavoro, tra esso compreso quello relativo al trattamento economico, avente carattere retributivo, che il datore di lavoro è tenuto ad erogare nella misura e nei modi legalmente previsti;

c) tale principio è, del resto, presupposto dall'art. 37, comma 3, d.P.R. 26 aprile 1957, n. 818, che, quando ha inteso derogarvi, lo ha fatto esplicitamente e tassativamente, escludendo dal computo del biennio di cui all'art. 19 r.d.l. 14 aprile 1939 n. 636 i periodi di malattia, sì che è insostenibile che siffatta, eccezionale esclusione possa essere estesa ai diversi periodi richiesti per l'indennità di disoccupazione speciale di cui al terzo comma del ripetuto art. 9;

d) l'indennità di disoccupazione speciale, infine, si distingue da quella ordinaria per le finalità cui l'intervento è adibito, per le modalità di erogazione da parte della gestione speciale dell'edilizia e per le peculiarità relative ai mezzi di finanziamento (artt.14 e 15 l. cit.).

Sennonché, tali argomentazioni non sembrano al Collegio di per sé idonee a sostenere l'opzione interpretativa enunciata, per le ragioni che seguono:

a) l'asserita autonomia dell'indennità di disoccupazione speciale, rispetto a quella "ordinaria", è in realtà relativa (in quanto il presupposto per la sua fruizione è che sia dovuta la contribuzione, nei limiti indicati, proprio alla gestione per la "disoccupazione involontaria"); ad ogni modo essa non è risolutiva ai fini della decisione, restando pur sempre da stabilire quali siano i presupposti per la erogazione di tale beneficio. Ne appare valida l'assimilazione all'art. 8, comma 1, della l.n. 1115 del 1968, in relazione alla quale si sono ritenuti in effetti computabili, per la concessione di quel trattamento, i periodi di malattia (tra le altre, Cass. 26 novembre 1994 n. 10068), in quanto, in disparte la sua abrogazione da parte dell'art. 16 della legge n. 223 del 1991, esso limitava il suo ambito di applicazione alle "imprese industriali, diverse da quelle edili";

b) la "copertura" prevista dall'art. 2110 cod.civ. in relazione ai periodi di malattia (nonché alle altre cause di sospensione del rapporto di lavoro) è essenzialmente preordinata, attraverso una significativa deroga rispetto al diritto comune delle obbligazioni, ad impedire che l'impossibilità della prestazione per le situazioni ivi indicate *dia luogo,* entro certi limiti, all'estinzione del rapporto ed a garantire ugualmente in favore del lavoratore un determinato trattamento economico (salvo a stabilire, nei singoli casi, se esso sia quantomeno in parte a carico del datore di lavoro). Vero è, poi, che alla prestazione economica erogata durante i periodi di malattia accede la contribuzione figurativa, ma essa, in *termini generali,* riguarda la sola gestione pensionistica (vale a dire il conseguimento del diritto alla pensione di invalidità, vecchiaia e superstiti e la sua misura; cfr., in particolare, artt. 1 d.lgs. n. 564 del 1996 e 56, lett. a), n. 2, r.d.l. 4 ottobre 1935 n. 827 e succ. modif.), e non anche la gestione per la disoccupazione involontaria, del pari gestita dall'INPS, ove per detti periodi non sia stata versata o non sia dovuta la relativa contribuzione (in tal senso, v. da ultimo, Cass. 26.2.2003 n. 2929, in cui si afferma che, a norma dell'art. 56, comma 2, cit., i contributi figurativi considerati utili "non valgono ai fini dell'indennità di disoccupazione se non nelle ipotesi di gravidanza, puerperio e servizio militare, ivi indicate con esclusione dei periodi di malattia, essendo i contributi ad essi afferenti rilevanti solo ai fini delle prestazioni del Fondo per l'invalidità, la vecchiaia e i superstiti);

c) il richiamo all'art. 37 del d.P.R. 26 aprile 1957 n. 818 (a norma del quale sono esclusi dal computo del quinquennio per l'accertamento dei requisiti contributivi stabi-

liti dall'art. 5 l.n. 218 del 1952 per l'ammissione al versamento dei contributi volontari, tra gli altri, "i periodi di malattia", alle condizioni ivi indicate), non appare del tutto pertinente in quanto tale disposizione attiene alla c.d. neutralizzazione dei periodi di sospensione del rapporto assicurativo obbligatorio determinata da situazioni impeditive e persegue, quindi, altre finalità? ne del resto da tale disposizione può in alcun modo desumersi la sussistenza di una copertura contributiva dei periodi di malattia ai fini delle prestazioni concernenti la disoccupazione involontaria;

d) le particolari finalità, modalità di erogazione, ecc. del trattamento speciale di disoccupazione potrebbero costituire elementi di supporto in presenza di una disposizione la cui interpretazione sia opinabile, ma di per sé non comportano la soluzione da tali "precedenti" adottata.

4 — Esaurita l'analisi delle sentenze pronunciate da questa Corte, occorre riprendere in esame il nucleo centrale del problema posto dall'art. 9 l. 427/1975, come modificato dall'art. 11, comma 1, della l. 223/1991, il quale risiede nello stabilire se, in assenza di contribuzione figurativa, durante i periodi di malattia sia dovuta dalle imprese edili ed affini, in favore dei loro pendenti, la contribuzione all'assicurazione obbligatoria per la disoccupazione involontaria.

Al riguardo va premesso che, attraverso il riferimento al "lavoro prestato", l'art. 11 cit., al pari di altre disposizioni recanti analoga espressione, intende assumere a parametro, per il riconoscimento della prestazione, non già le sole giornate di lavoro effettivamente lavorate, ma il raggiungimento della misura contribuiva da essa identificata e della quale il riferimento alle giornate fornisce lo specifico strumento di quantificazione; sì che *"non è dubitabile. che giornate utili ai fini dell'acquisizione del beneficio siano anche quelle comunque Interne ad un periodo complessivamente considerato come lavorativo e per le quali sussista obbligo di contribuzione"* (in questi termini. Case 13.5.1994 n. 4676, ove, nell'interpretazione dell'art. 7, comma 3, del d.l.n. 160 del 1988, convertito in legge n. 86 del 1988, la cui formulazione poneva un problema analogo a quello di cui si controverte in questa sede, si è confermata la sentenza di appello che, ai fini della sussistenza del diritto all'indennità ordinaria di disoccupazione da detta norma previsto, aveva ritenuto utili non solo le giornate di effettiva prestazione del lavoro, ma anche quelle comunque retribuite e soggette a contribuzione, come le festività, il periodo feriale, i riposi ordinari e compensativi).

Sennonché, mentre nel settore dell'industria il lavoratore riceve, oltre all'indennità di malattia (che il datore si limita ad anticipare, operando poi il conguaglio con i contributi a suo debito: cfr.art. 1, comma 1, d.l.n. 633/1979, convertito in legge n. 33/80), una integrazione dell'indennità previdenziale da parte dell'imprenditore, la quale ha natura retributiva e sulla quale viene versata la contribuzione in favore sia della gestione pensionistica sia di quella per la disoccupazione involontaria, del pari gestita dall'l.N.P.S., è da ritenere che come il ricorrente Istituto in particolare sottolinea diversamente accada (salvo diverse disposizioni concordate nei contratti collettivi, che in questa sede, peraltro, non vengono affatto in considerazione) nel settore edile, il quale ha notoriamente delle peculiari caratteristiche in relazione allo svolgimento della relativa attività.

A conferma dell'assunto del ricorrente va rilevato, invero, che a norma dell'art. 45, comma 1, del d.l. 23 giugno 1995 n. 244, convertito nella l.8 agosto 1995 n. 341, i datori di lavoro esercenti attività edile sono tenuti ad assolvere la contribuzione previdenziale ed assistenziale "su di una retribuzione commisurata ad un numero di ore settimanali non inferiore all'orario di lavoro normale stabilito dai contratti collettivi nazionali di lavoro stipulati dalle organizzazioni sindacali più rappresentative su base nazionale, con *esclusione delle assenze per malattia,* infortuni, scioperi", ecc. ed in via generale di tutti quegli eventi "per i quali il trattamento economico è assolto mediante accantonamento presso le casse edili". Da tale disposizione si desume, quindi, che l'integrazione aggiuntiva all'indennità di malattia non è erogata al prestatore dal datore di lavoro (che sarebbe altrimenti tenuto a corrispondere anche in relazione ad essa l'ordinaria contribuzione previdenziale in favore dei diversi fondi gestiti dall'l.N.P.S.), bensì dalla Cassa edile, che naturalmente si avvale dei versamenti via ffettuati dalle imprese.

Ciò posto, resta ancora da stabilire, tuttavia, se possa giovare all'assicurato la norma di cui all'art. 9 del d.l. 9 marzo 1991 n. 103, convertito nella l. 1° giugno 1991, n. 166 (per vero non richiamata da alcuna delle parti), la quale ha sancito, per quanto qui interessai: 1) al primo comma (con riguardo al passato) che l'art. 12 della l. 30 aprile 1969, n. 153, deve essere interpretato nel senso che sono esclusi dalla base imponibile dei contributi di previdenza e di assistenza sociale le somme a carico del datore di lavoro e del lavoratore versate alle casse edili, disponendo peraltro che i versamenti già effettuati restano salvi;

2) ed al secondo comma, che a decorrere dal periodo di paga in corso alla data di entrata in vigore del decreto legge, "le somme di cui al comma 1 sono assoggettate a contribuzione nella misura pari al 15 per cento del loro ammontare". Ne va trascurato che l'art. 29 l. 341/95, nello stabilire i limiti entro i quali nella retribuzione imponibile di cui all'art. 1, comma 1, della l.7 dicembre 1989 n. 389 rientrano anche gli accantonamenti e le contribuzioni alle casse edili, ha espressamente richiamato i criteri fissati dall'art. 9 della legge n. 166 del 1991.

A giudizio del Collegio, neppure il contenuto dell'art. 9 cit. può indurre, peraltro, a ritenere che i periodi di malattia siano coperti da contributi utili al raggiungimento del limite stabilito per la fruizione del trattamento in questione. Sia il modesto ammontare del "prelievo" contributivo (che incide appena sul 15% dei versamenti a favore della Casse edili); sia l'oggetto sul quale i contributi gravano; sia l'omissione di ogni riferimento ai fondi cui tali contributi debbano essere destinati; sia infine la circostanza che nell'art. 9 *bis,* comma.2, della l. 166 del 1991 si affermi che per le contribuzioni e le somme di cui al comma 1 (si tratta delle contribuzioni e delle somme versate o accantonate a finanziamento di casse, fondi, gestioni o forme assicurative previste da contratti collettivi, ecc. al fine di erogare prestazioni integrative previdenziali o assistenziali a favore del lavoratore e dei suoi familiari) sia dovuto un "contributo di solidarietà" del 10% in favore delle gestioni pensionistiche cui sono iscritti i lavoratori rendono manifesto che anche i contributi di cui all'art. 9 cit. siano da ricomprendere tra i c.d. contributi di solidarietà, che operano come è stato osservato in dottrina in funzione "parafiscale", si traducono in buona sostanza in una forma di finanziamento degli isti-

tuti previdenziali a vantaggio di collettività ed anche di regimi diversi da quelli cui appartengono i contribuenti e ciò che più interessa in questa sede sono privi di effetti in relazione ai singoli assicurati, nel senso cioè che non concorrono ad incrementare la loro specifica posizione contributiva, si tratti delle gestioni pensionistiche o come nella fattispecie dell'assicurazione obbligatoria contro la disoccupazione involontaria.

5 — In definitiva, poiché il ricorso principale è da ritenere fondato, la sentenza impugnata deve essere annullata e, non essendo necessari ulteriori accertamenti di merito (essendo incontroverso che il periodo di malattia è nella fattispecie essenziale per il raggiungimento della contribuzione minima prevista per l'acquisizione del beneficio), va rigettata la domanda proposta da Giammatteo. Resta in tale pronunzia assorbito il ricorso incidentale.

Non deve provvedersi in ordine alle spese dell'intero processo, secondo il disposto dell'art. 152 disp.att.c.p.c., non ricorrendo l'ipotesi della pretesa manifestamente infondata o temeraria.

(Omissis)

***Lavoro (Rapporto di)* - Contratto integrativo di ente - Accordo sindacale che prevede l'indennità c.d. salario di professionalità da corrispondere a decorrere dal 1° gennaio 1998 al personale in servizio alla stessa data - Diritto dei lavoratori assunti successivamente alla predetta data - Esclusione.**

Corte di Cassazione, 12.8.2004 n. 14733 - Pres. Senese - Rel. Amoroso - P.M. Nardi (Conf.) - Berger (avv. Stacul) - INPS (avv. Lanzetta).

L'indennità denominata "salario di professionalità" prevista dal contratto integrativo di ente per il 1997 e successivamente trasformata in "assegno di garanzia della retribuzione" con accordo sindacale del 1999, non spetta ai lavoratori assunti dopo il 1° gennaio 1998. Il contratto integrativo per l'anno 1998 recita infatti che "il salario del professionista è corrisposto a decorrere dal 1° gennaio 1998 al personale in servizio alla stessa data", l'interpretazione letterale dell'accordo conduce ad escludere dall'indennità i lavoratori assunti successivamente alla predetta data.

FATTO — 1. — Berger Karin con ricorso al Tribunale del lavoro di Bolzano premesso che in data 13.1.1997 iniziava un rapporto di lavoro con l'INPS ed era stata

inquadrata nella VI qualifica funzionale domandava il riconoscimento del diritto all'indennità c.d. "salario di professionalità" prevista dal contratto integrativo di ente per il 1997 (del 22 marzo 1997) e da quello provvisorio per il 1998 (dell'8 luglio 1998) e successivamente trasformata in "assegno di garanzia della retribuzione" con accordo sindacale del 24 giugno 1999. Si costituiva l'INPS sostenendo l'inapplicabilità del contratto integrativo 1998 alla data di assunzione della ricorrente e la soppressione da parte del contratto integrativo 1998-2001 della predetta indennità, confermata da un contratto integrativo provvisorio soltanto per il personale in servizio al 1° gennaio 1998.

Il Tribunale di Bolzano con sentenza n. 79 del 2002 accoglieva il ricorso accertando il diritto della ricorrente alla percezione dell'indennità suddetta dal giorno dell'assunzione in servizio in data 2.2.1998. Quindi il Tribunale di Bolzano dichiarava il diritto della ricorrente a percepire l'indennità "salario di professionalità", in seguito trasformato in "assegno di garanzia della retribuzione", sin dalla data della sua assunzione presso l'INPS, condannando l'Istituto alla corresponsione retroattiva dell'indennità in questione, oltre alla rivalutazione monetaria ed agli interessi nei limiti di cui all'art. 22, co. 36 legge n. 724/1994, nonché alle spese legali.

2. — L'Istituto proponeva appello avverso tale pronuncia deducendo l'errata applicazione delle disposizioni dell'accordo integrativo e la contraddittorietà della motivazione.

Secondo l'appellante, poiché la norma del contratto integrativo per l'anno 1998 recitava *"II salario di professionalità è corrisposto a decorrere dal 1° gennaio 1998 al personale in servizio alla stessa data",* l'interpretazione letterale doveva condurre ad escludere quei lavoratori assunti successivamente alla predetta data, così come il precedente contratto integrativo stipulato per i1 1997, che conteneva un'identica clausola, era applicabile al personale in servizio al 1° gennaio 1997. La volontà delle parti sosteneva l'Istituto era stata quella di escludere dalla percezione dell'indennità in parola il personale assunto dopo il 1.1.1998. Quindi l'indennità in questione, in deroga alla regola generale, spettava secondo l'Istituto appellante soltanto al personale in servizio alla data dell'1.1.1997, per effetto del contratto integrativo per l'anno 1997, ed a quello in servizio alla data dell'1,1.1998 per effetto del contratto integrativo per l'anno 1998.

Con sentenza n. 205 del 3 luglio 2002 la Corte di appello di Trento, sezione di Bolzano, ha respinto l'appello dell'Istituto condividendo le conclusioni cui era pervenuto il Tribunale di Bolzano.

Secondo la Corte d'appello il c.d. "salario di professionalità", introdotto dal contratto collettivo integrativo per l'anno 1997 con efficacia retroattiva alla data dell'1.1.1997, non solo è stato mantenuto per effetto del contratto integrativo dell'8 luglio 1998 per i lavoratori già in "in servizio alla data dell'1.1. 1997", ma è stato riconosciuto '"in modo univoco ed incontestabile" anche ai lavoratori assunti sino ali'1.1.1998.

Ne sarebbe disceso allora, per la Corte, l'infondatezza della tesi sostenuta dall'appellante Istituto per effetto della quale il diritto alla percezione dell'indennità in questione sarebbe circoscritto soltanto ai lavoratori in servizio alla data

dell'I1.1.1997 che avessero partecipato al progetto di riorganizzazione dell'Istituto.

Al contrario con l'indennità in questione si è voluto operare, secondo la Corte d'appello, un riconoscimento in favore di tutti i lavoratori per le maggiori prestazioni lavorative dovute alla riorganizzazione dell'Istituto, con la conseguenza che l'efficacia retroattiva di corresponsione dell'indennità prevista nei contratti integrativi aveva soltanto lo scopo di consentire per i lavoratori già in servizio una decorrenza anteriore alla data di effettiva stipulazione degli stessi contratti.

3. — Avverso detta sentenza ricorre per cassazione l'INPS con due motivi, illustrati di memoria.

Resiste l'intimato con controricorso illustrato anche da memoria.

All'odierna udienza la difesa di quest'ultima ha presentato note scritte avverso le conclusioni del procuratore Generale.

DIRITTO — 1. — Il ricorso è articolato in due motivi.

Con il primo motivo si denuncia la violazione dell'art. 1362 c.c. art. 360 n. 3 e. .e. e motivazione contraddittoria (art. 360. n. 5 c.p.c.). La difesa dell'INPS sottolinea che il contratto integrativo per l'anno 1997, punto 1, lett. E, disponeva che "il salario dì professionalità è corrisposto a decorrere dal 1.1.1997 al personale interessato in servizio alla stessa data"; ed analogamente disponeva il successivo contratto integrativo del 1998 facendo riferimento alla data del 1° gennaio 1998 sia per stabilire la retroattività del beneficio sia per individuare il personale avente diritto allo stesso. L'interpretazione accolta dai giudici di merito si appalesa erronea secondo l'Istituto ricorrente perché non tiene conto del presupposto temporale (assunzione prima del 1° gennaio 1998) che condizionava il diritto all'indennità in questione.

Con il secondo motivo l'Istituto ricorrente denuncia la violazione dell'art. 40, comma 3, d.lgs, n. 165 del 2001 che prevede la nullità delle clausole dei contratti collettivi integrativi in contrasto con i vincoli risultanti dai contratti collettivi nazionali.

2. — Il primo motivo del ricorso è fondato.

3. — Va premesso che secondo giurisprudenza consolidata di questa Corte *(ex plurimis:* Cass., sez. lav., 2 gennaio 2002, n. 18; Cass., sez. lav., 8 gennaio 2002, n. 124) l'interpretazione dei contratti collettivi di diritto comune, riservata al giudice del merito, è censurabile in sede di legittimità per violazione delle regole legali di ermeneutica contrattuale e per vizi di motivazione; talché nel giudizio di legittimità le censure relative all'interpretazione del contratto collettivo offerta dal giudice del merito possono essere prospettate sotto il profilo della mancata osservanza dei criteri legali di ermeneutica contrattuale o dell'insufficienza o contraddittorietà della motivazione.

Questi principi non subiscono deroga nel caso della contrattazione collettiva integrativa per gli enti pubblici non economici (quale l'Istituto ricorrente) atteso che l'art. 63, comma 4, d.lgs. 30 marzo 2001 n.165 prevede che il ricorso per cassazione possa essere proposto anche per violazione o falsa applicazione dei contratti e accordi collettivi nazionali, ma non anche per violazione o falsa applicazione dei contratti Collettivi integrativi, di cui al precedente art. 40.

4. — Nella specie la Corte d'appello ha preso in considerazione la clausola contrattuale controversa che, in entrambi i citati accordi integrativi del 22 marzo 1997 e dell'8 luglio 1998 (ma solo il primo in realtà rileva nel presente giudizio per la dipendente), prevedeva che l'indennità denominata "salario di professionalità" fosse corrisposta a decorrere dal 1° gennaio rispettivamente del 1997 e del 1998 "al personale in servizio alla stessa data".

Di tale clausola i giudici di merito hanno offerto un'interpretazione confraddittoria ed insufficiente perché hanno ritenuto che il riferimento alla data del 1° gennaio 1998, contenuto nel primo come nel secondo accordo stesse a significare null'altro che l'indennità dovesse essere riconosciuta con efficacia retroattiva dall'inizio dell'anno, benché l'accordo fosse stato stipulato nel corso dello stesso (nel mese di luglio).

In particolare la Corte d'appello, aderendo all'interpretazione già data dal tribunale alla clausola in questione, ha ritenuto che con tale clausola le parti contrattuali avessero voluto riconoscere all'indennità "efficacia retroattiva dall'inizio dell'anno per il personale in servizio appunto a quella data". In tal modo però la Corte ha del tutto negletto il dato letterale della clausola che secondo la sua semplice ed essenziale formulazione testuale riportata nella stessa sentenza impugnata e ritrascritta nel ricorso (v. sopra in narrativa) conteneva un duplice (ancorché coincidente) riferimento temporale, in quanto prevedeva che: *a)* il 1° gennaio 1997 fosse il *dies a quo* della decorrenza retroattiva del beneficio contemplato nell'accordo integrativo stilato il 22 marzo 1997; *b)* il 1° gennaio 1997 fosse anche il giorno in cui verificare che il personale beneficiario del salario di professionalità fosse in Servizio. Lo stesso duplice riferimento temporale (del 1° gennaio 1998) era contenuto nel precedente accordo integrativo del 8 luglio 1998,

Sull'interpretazione del primo riferimento temporale *(sub a)* le parti non controvertono: l'indennità, ancorché prevista in un accordo sottoscritto nel corso dell'anno 1997, aveva decorrenza retroattiva dal 1° gennaio di quell'anno.

Il secondo riferimento temporale *(sub b)* ha visto le parti in disaccordo perché l'Istituto è rimasto ancorato all'interpretazione strettamente letterale secondo cui la clausola avrebbe operato una differenziazione di trattamento nell'ambito del personale dell'Istituto distinguendo tra personale già in servizio alla data del 1° gennaio 1997 e nuovi assunti (ossia personale il cui rapporto di lavoro fosse iniziato dopo tale data, come nella specie per l'intimata). La quale invece ha sempre negato questa differenziazione.

Orbene i giudici di merito avrebbero dovuto porsi il problema interpretativo di dare un significato anche a questo secondo riferimento temporale vuoi semplicemente coonestando la mera lettura testuale offerta dall'Istituto (talché ad essere premiata con l'emolumento in questione sarebbe stata la maggiore anzianità di servizio e quindi la più elevata esperienza professionale); vuoi integrando il dato testuale con una sottotesa (ancorché non esplicitata) *ratio* della differenziazione, quale quella predicata dall'Istituto (e peraltro non negata dall'intimata); *ratio* che era stata indicata come costituita dall'intenzione delle parti contraenti di premiare con l'indennità in questione quel personale che aveva partecipato all'attività di riorganizzazione amministrativa degli uffici, apparentemente completata proprio a quella data, talché il riferimento alla data medesima valeva ad identificare indi-

rettamente (e premiare) tutto quel personale coinvolto in tale attività (e ciò quindi avrebbe costituito il presupposto *tout court* dell'insorgenza del diritto). O ancora il riferimento al personale in servizio alla data del 1° gennaio 1997 avrebbe potuto significare come ulteriore opzione esegetica un ampliamento indiretto del beneficio al personale non più in servizio alla data della stipula del contratto collettivo integrativo (22 marzo 1997), ma cessato dal servizio dopo il 1 ° gennaio 1997.

Ma a fronte di plurime opzioni esegetiche non potevano i giudici di merito limitandosi ad affermare che la data del 1° gennaio 1997 valeva a chiarire la decorrenza retroattiva del beneficio (che era la funzione già inequivocabilmente assolta dal primo riferimento temporale *sub a*) semplicemente pretermettere del tutto il secondo riferimento temporale *(sub b),* ossia considerarlo *tamquam non esset,* in violazione del generale canone esegetico secondo cui nel dubbio il contratto e le singole clausole debbono interpretarsi nel senso in cui possono avere un qualche effetto, anziché in quello secondo cui non ne avrebbero alcuno (art. 1367 c.c.).

Oltre che insufficiente, per tale ragione, la motivazione della sentenza impugnata è anche contraddittoria perché la Corte d'appello prosegue affermando che con la clausola in esame il salario di professionalità era stato accordato a tutto il personale dell'Istituto "con l'unica restrizione che la percezione dell'indennità spetterebbe subito dall'inizio dell'anno solamente a quei lavoratori che a quella data fossero in servizio". Ossia la Corte sembra predicare in modo comunque ambiguo ed autoassertivo una differenziazione, introdotta dal secondo riferimento temporale in esame, nell'ambito del personale dell'Istituto, ma limitatamente alla sola retroattività del beneficio. Occorrerebbe quindi distinguere tra personale in servizio alla data del 1° gennaio 1997, che godrebbe del salario di professionalità con decorrenza retroattiva dalla data medesima; e personale non in servizio a quella data (ossia i nuovi assunti) che invece godrebbero si del medesimo emolumento, ma senza il beneficio della retroattività. La pronuncia però da una parte non specifica quale sarebbe la decorrenza dell'emolumento in questo secondo caso in cui certamente rientrerebbe la dipendente semmai ci sarebbe da pensare che coincida con là (successiva) efficacia dell'accordo integrativo del 22 marzo 1997 d'altra parte però, confermando la sentenza di primo grado, riconosce il diritto della dipendente fin dalla data di assunzione e quindi le riconosce una retroattività piena del beneficio, smentendo la distinzione che mostra di voler desumere dal riferimento, contenuto nella clausola in esame, al personale in servizio alla data del 1° gennaio 1997.

Sussiste quindi, sotto i profili esaminati, il denunciato vizio di motivazione della sentenza impugnata.

5. — In conclusione il primo motivo del ricorso assorbito il secondo motivo va accolto; conseguentemente la pronuncia impugnata va cassata con rinvio, anche per le spese, alla Corte d'appello di Trento perché emendi tale vizio di motivazione facendo applicazione del canone esegetico secondo cui nel dubbio il contratto e le singole clausole debbono interpretarsi nel senso in cui possono avere un qualche effetto, anziché in quello secondo cui non ne avrebbero alcuno (art. 1367 c.c.).

(Omissis)

CORTE DI APPELLO
Sezioni Civili

***Processo civile* - Invalidità civile - Legittimazione passiva della ASL - Condizioni.**

Corte d'Appello di Genova - 26.11.2004/19.1.2005, n. 34/05 - Pres. Haupt - Rel. Ravera - ASL 3 Genovese (Avv. Tacci) - Ministero dell'Economia e delle Finanze - Regione Liguria - INPS (Avv. Fuochi).

Sussiste la legittimazione passiva della ASL nel giudizio di accertamento della invalidità civile avente ad oggetto anche la prestazione sanitaria in esenzione di quota di partecipazione alla spesa (ticket).

FATTO — La ASL 3 Genovese ha proposto appello avverso la sentenza del tribunale di Genova che aveva dichiarato il diritto della signora Federici Luisa alle prestazioni sanitarie in esenzione di quota di partecipazione alla spesa (ticket) a decorrere dal 13.11.2001. con conseguenziale condanna della ASL a rifondere alla ricorrente le spese del giudizio di primo grado.

Secondo la ASL doveva invece essere rilevato dal tribunale l'eccepito difetto di legittimazione passiva della ASL e comunque il tribunale non aveva motivato in ordine alle eccezioni di improponibilità e/o improcedibilità delle domande attrici; nel merito contestava la ctu e chiedeva quantomeno la compensazione delle spese.

Si sono costituiti in giudizio Ministero dell'economia e finanze, INPS e la parte privata Federici che hanno chiesto la conferma della sentenza. Regione Liguria, pur ritualmente convenuta, è invece rimasta contumace.

Sulle conclusioni in epigrafe riportate la causa veniva discussa dai difensori e decisa dal Collegio con separato dispositivo di cui veniva data lettura.

L'appello è infondato.

La AsI sostiene la erroneità della sentenza che ha respinto l'eccezione di difetto di legittimazione passiva sollevata in primo grado.

La ricorrente, seppure in maniera in punto sintetica, aveva formulata domanda di accertamento del proprio stato di invalidità civile anche ai fini dell'eosenzione ticket (v. pag. 2 ricorso di primo grado lettera A ultimo sei parole). Alla prima udienza aveva poi chiesto di integrare il contraddittorio nei confronti della ASL n. 3. Risulta pertanto dal contesto complessivo del ricorso che la Federici volesse ottenere nei confronti del Ministero la dichiarazione di invalido civile e nei confronti di regione Liguria ed INPS la condanna al pagamento della pensione di inabilità. L'integrazione del contraddittorio nei confronti della AsI è quindi stata chiesta perché la domanda di accertamento per l'esenzione ticket era priva di contraddittore.

Quanto al fatto che la legittimazione passiva spetti alla AsI e non ad altri soggetti 8 tra quelli convenuti nell'odierno giudizio) ritiene i collegio di condividere l'orientamento della Suprema corte fatto proprio dal tribunale secondo cui "in materia di prestazioni assistenziali agli invalidi civili, legittimato passivo nel giudizio avente ad oggetto la prestazione sanitaria in esenzione di quota di partecipazione alla spesa (ticket) è il soggetto tenuto ad erogare la prestazione stessa e quindi, ai sensi dell'art 3 del d.lg. n. 502 del 1992, l'azienda sanitaria (Cass. 3500/2001). Invero l'unico soggetto obbligato ad erogare l'assistenza sanitario in esenzione dalla quota di partecipazione è la ASL, sicché l'Azienda convenuta non può sottrarsi alla legittimazione passiva: II fatto che la Federici avesse chiesto nei confronti del Ministero dell'economia e finanze l'accertamento dello - status di invalido civile , status da cui scaturiva anche ed eventualmente l'esenzione ticket quel conseguenza prevista dal legislatore di tale status, non faceva di certo venire meno la legittimazione della Asl, quale litisconsorte facoltativo. Anzi ammesso e non concesso che sia ancora attuale l'orientamento giurisprudenziale che riteneva possibile l'accertamento della status di invalido (v. ora in senso contrario in quanto viene indicato quale unico legittimato passivo l'INPS, Cass. 15347/04) deve rilevarsi come l'eccezione di estendere il giudicato nei confronti dei terzi (il giudicato sullo *status* di invalido nei confronti del Ministero infatti varrebbe *erga omnes* e quindi anche nei confronti della ASL con evidente eccezione al principio che l'accertamento contenuto nella sentenza passata in giudicato fa stato solo tra le parti, eredi ed aventi causa, cfr. art. 2909 c.c) trovava contemperamento nel fare partecipare al giudizio proprio i soggetti che poi subivano in concreto da tale accertamento le conseguenze di tipo esclusivamente patrimoniale (l'INPS e appunto la ASL), ponendole cosi nella condizione di difendersi.

L'eccezione è quindi infondata.

Quanto al motivo relativo alla improponibilità o improcedibilità della domanda attorea per il rituale proposizione dell'azione (mancata formazione del silenzio rifiuto a conclusione del procedimento amministrativo per non essere spirato al momento del deposito del ricorso giudiziale di primo grado centoottanta giorni dal ricorso amministrativo) deve rilevarsi come l'improcedibilità deve sussistere non al momento di deposito del ricorso ma al momento della prima udienza: è in tale sede infatti che il tribunale può accertarne la sussistenza (cfr. Cass. 2485/86 (1)). Risulta *per tabulas* che la domanda amministrativa era del maggio 2002 mentre il ricorso giudiziale risultava depositato il 29.7.2002 e quindi alla prima udienza (tenutasi a contraddittorio pieno il 13.1.2003) era spirato il termine di procedibilità di 180 giorni. Comunque qualora della questione di procedibilità il tribunale non ne tenga conto nella prima udienza la questione non è più .sollevabile nel prosieguo del giudizio (Cass. 427/91; 2518/88).

Nel merito se è vero che la decorrenza della condizione che determina una percentuale di invalidità dei 2/3:è intervenuta nel febbraio 2002, tale situazione è peraltro anteriore al deposito del ricorso di primo, grado sicchè la ricorrente non poteva che, adire il giudice per fare accertare la propria condizione (situazione necessitata di ricorrere al giudice confermata anche nel presente appello in cui ASL nulla riconosce in via amministrativa ma anzi chiede la riforma della sentenza anche in punto percentuale di invalidità, chiedendo la rinnovazione della CTU), sicché la soccombenza nelle spese segue la regola legale.

L'appello deve pertanto essere respinto e le spese di questo grado, nella misura indicata in dispositivo seguono la soccombenza nei rapporti tra la AsI e la Federici. Appare equo compensarle nei confronti delle altre parti costituite.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv., 1986, p. 1300

***Lavoro (Rapporto di)* - Subordinazione - Saltuarietà delle prestazioni - Irrilevanza.**

Corte d'Appello di Genova - 5/3.11.2004 n. 1115 - Pres. Russo - Rel. Haupt - Eurotrasporti 2000 (Avv.ti Bosio e Parodi) - INPS (Avv. Fuochi).

Sussiste rapporto di lavoro subordinato qualora le prestazioni siano connotate da mansioni di carattere meramente esecutivo e con sottoposizione al potere direttivo, non avendo rilevanza la circostanze che le stesse siano rese saltuariamente.

FATTO — Il Tribunale di Genova, con sentenza 2702 *bis* del 29.11.2000, ha accertato che tra la società. Eurotrasporti 2000 s.r.l. e i sig.ri Massimo Armonia, Massimiliano Buzzone, Domenico Franco e Giorgio Vitale, sono intercorsi tanti brevi rapporti di lavoro subordinato per quante sono state le giornate nelle quali i lavoratori hanno prestato la loro attività; ciò con riferimento alle omissioni contributive accertate con verbale ispettivo del 29.10.1993.

All'esito dell'istruttoria, infatti, il Tribunale ha riconosciuto provato l'intercorso rapporto di lavoro subordinato con i predetti signori. La loro opera consisteva nello scaricare i camion che arrivavano al magazzino dell'azienda e a collocare i colli secondo le indicazioni ricevete dal personale addetto. Essi venivano chiamati allorché si manifestava la necessità della loro opera, e talora erano loro stessi ad informarsi se c'era bisogno della loro prestazione. Essi venivano retribuiti ad ora. Per le operazioni loro affidate utilizzavano mezzi messi a disposizione dall'impresa. I signori Buzzone e Vitale sono stati successivamente assunti dalla società.

Il Tribunale ha poi ritenuto la debenza oltre che dei contributi evasi anche della somme aggiuntive, non trovando applicazione *ratione temporis* la più favorevole discipline; di cui all'art. 116 co. 8 della legge 388/2000.

Tale sentenza è stata impugnata da Eurotrasporti 2000 s.r.l. e da Martini Gina Franco poiché il Tribunale male avrebbe valutato le risultanze istruttorie che non pote-

vano consentire di qualificare i rapporti intercorsi come di lavoro subordinato, in quanto i lavoratori non erano obbligati alla prestazione ma potevano scegliere se e quando lavorare; la loro era una obbligazione di risultato, essi "facevano quello che sapevano fare"; doveva poi essere adeguatamente valutato che sui compensi corrisposti veniva effettuata la trattenuta d'acconto, cosi dimostrandosi, che il rapporto era considerato dalle parti come di lavoro autonomo.

Gli appellanti hanno impugnato anche la sentenza 1965/2002 con la quale il Tribunale, pronunciandosi sulla quantificazione del dovuto ha condannato gli stessi anche la pagamento delle sanzioni civili nella loro interezza, disconoscendo la retroattività della disciplina più favorevole prevista dall'art. 116 della legge 388/2000.

Essi sostengono che, poiché la società è in liquidazione, essa sarebbe impossibilitata al recupero del credito contributivo che verrebbe maturato con il pagamento delle maggiori sanzioni dovute secondo il vecchio regime, la norma andrebbe interpretata nel senso di consentire l'applicazione del nuovo e più favorevole regime sanzionatorio; sarebbe, infatti del tutto irragionevole pretendere il pagamento delle sanzioni senza la possibilità di compensare immediatamente il credito pure assegnato dalla legge, allorché essendo la società in liquidazione, non sussisterebbe la possibilità di effettuare la compensazione con debiti contributivi futuri. Sotto tale profilo viene prospettata l'eccezione di illegittimità costituzionale della norma, attesa la diversità di trattamento sussistente tra imprenditore che ha cessato l'attività e quello in attività.

All'odierna udienza i difensori de le parti illustravano le rispettive difese e la Corte pronunciava la presente sentenza dando lettura del dispositivo.

DIRITTO — Tra le parti è controversa la qualificazione da darsi al rapporto intrattenuto dai signori Armonia, Buzzone, Franco e Vitale con Eurotrasporti 2000, essendo invece sostanzialmente pacifiche le circostanze e le modalità con le quali quei rapporti si sono svolti. Puntualmente ed esattamente descritti dal primo giudice in piena aderenza alla risultanze istruttorie.

In particolare è pacifico che essi lavorassero saltuariamente e senza vincolo di restare a disposizione del datore tra una prestazione e l'altra; essi, se chiamati, potevano rifiutare la prestazione e, talora erano loro stessi a chiedere se vi era necessità della loro opera. Il lavoro svolto era quello di scaricare i camion e di coadiuvare il magazziniere secondo le disposizioni da lui impartite, il sig. Armonia, oltre che allo scarico e carico dei mezzi talora veniva incaricato dello smistamento delle bolle o della guida di furgoni, mentre il sig. Franco veniva anche incaricato della pulizia del piazzale. Allorché i lavoratori si presentavano presso il magazzino, all'ora stabilita dal sig. Nizzari, responsabile del magazzino, essi erano tenuti ad osservare le disposizioni da questi impartiti, per l'effettuazione delle quali essi si avvalevano di mezzi aziendali. Sui compensi corrisposti veniva operata la ritenuta d'acconto.

Tali essendo le modalità di esecuzione del rapporto e le mansioni in concreto svolte, esse si connotano per il carattere meramente esecutivo, con modesto contenuto professionale talché pare davvero difficile potere qualificare come obbliga-

zione di risultato la prestazione dovuta. Infatti, ai lavoratori nulla più era richiesto che porre a disposizioni del datore le loro energie lavorative, e sottostare al potere di supremazia gerarchica da questi esercitato attraverso i suoi preposti nell'ambito dell'organizzazione aziendale.

La saltuarietà della prestazione non è poi elemento idoneo di per sé a qualificare come autonoma la prestazione resa, infatti come è stato ritenuto dalla Corte di cassazione, e come ha ricordato il primo giudice. Il *vincolo della subordinazione non ha tra i suoi tratti caratteristici indefettibili la permanenza nel tempo dell'obbligo del lavoratore di tenersi a disposizione del datore di lavoro. Ne consegue che la scarsità e saltuarietà delle prestazioni rese da un lavoratore come cameriere ai tavoli di un ristorante, così come il fatto che sia lo stesso ad offrire la propria opera (della quale il titolare del ristorante può o meno avvalersi) , non costituiscono elementi idonei a qualificare come autonomo il rapporto di lavoro intercorso tra le parti"* (Cass. 10/7/1999 n. 7304).

Neppure è elemento idoneo a fare ritenere che la volontà negoziale delle parti si sia formata nel senso della autonomia del rapporto, il fatto che sui compensi corrisposti venisse effettuata la ritenuta d'acconto; infatti si tratta di un comportamento datoriale unilaterale che non prova l'esistenza di un accordo in tal senso.

Per quanto riguarda infine, la censura circa la ritenuta non retroattività del trattamento sanzionatorio più favorevole previsto dall'art. 116 co. 8 della legge 388/2000; essa appare destituita di fondamento. Come è stato ritenuto dalla Corte di cassazione nella pronuncia 19334/03 il tenore, della norma è assolutamente chiaro: per i crediti in essere e accertati al 30.9.2000 le sanzioni. sono dovute secondo le norme di cui al precedente regime; il legislatore ha tuttavia ritenuto di riconoscere un credito contributivo pari alla maggiore somma versata, determinata secondo il vecchio regime sanzionatorio, e la somma che sarebbe dovuta secondo la nuova normativa.

Il fatto poi che la società sia stata posta in liquidazione, di per sé non significa ne che non abbia proseguito nell'attività di impresa, sia pure ai limitati fini della liquidazione, ne che non abbia più obblighi contributivi cosi da potere operare la compensazione con il credito maturato.

Qualora, ciò anche accadesse, essa potrebbe recuperare il credito con gli ordinari mezzi dell'ordinamento.

Nessuna lesione di diritti costituzionalmente protetti è pertanto configurabile tra l'imprenditore ancora in attività e quello che è cessato da essa, poiché, anche in questo secondo caso sono previsti adeguati mezzi di tutela; si consideri, infine, che nella, fattispecie la questione sarebbe anche non rilevante posto che gli appellanti non hanno affatto dimostrato la impossibilità del recupero per compensazione, posto che, come prima osservato, ciò non è affatto conseguenza obbligata dello stato di liquidazione.

Le sentenze impugnate meritano pertanto entrambe integrale conferma.

Le spese di lite, liquidate come da dispositivo, seguono la soccombenza.

(Omissis)

***Processo civile* - Rito del lavoro - Omessa notifica dell'appello - Termine per notifica - Nuovo ricorso - Riunione delle cause - Istanza di nuovo termine per effettuare la notifica - Inammissibilità di entrambi i ricorsi in appello.**

Corte d'Appello di Genova - 1/5.10.2004, n. 900 - Pres. ed Est. Russo - Elsinora (Avv. Bertagna) - Ministero dell'Economia e delle Finanze (Avvocatura dello Stato) - INPS (Avv. Bonicioli).

Nella ipotesi in cui sia stato concesso all'appellante il termine perentorio per rinnovare la notifica, ai sensi dell'art. 291 c.p.c., e questi provveda invece a depositare altro ricorso in appello, non è possibile fruire di un nuovo termine per la notifica, con conseguente inammissibilità di entrambi gli appelli proposti.

FATTO e DIRITTO — La signora Giulia Elsinora conveniva il Ministero dell'Economia e delle Finanze e l'INPS davanti al Tribunale della Spezia, chiedendo che venisse ripristinato ovvero riconosciuto il suo diritto a percepire l'assegno mensile di assistenza del quale aveva in precedenza usufruito, essendo stata riconosciuta invalida nella misura dell'85%.

Costituendosi in giudizio sia il Ministero che l'INPS eccepivano la loro carenza di legittimazione passiva; il Tribunale, disponeva l'integrazione del contraddittorio nei confronti della Regione Liguria, disponeva consulenza tecnica medico legale che riteneva sussistente un'invalidità del 72% ed il Giudice respingeva integralmente il ricorso.

Avverso tale decisione ha proposto appello la ricorrente che rilevava che il CTU aveva sottostimato alcune patologie ed in particolare osservava che non aveva tenuto conto della cefalea accessuale, della quale pur aveva dato atto, e sommando il danno per tale patologia a quello accertato del 72%, sarebbe stata superata la soglia invalidante. Deduceva che l'ipoacusia era insorta anteriormente al periodo indicata dal CTU; instava per il rinnovo della consulenza.

Si costituivano INPS e Ministero, ciascuno eccependo il proprio difetto di legittimazione passiva e la infondatezza nel merito della proposta impugnazione.

All'udienza del 13 febbraio 2004 la parte ricorrente chiedeva termine per notificare il ricorso in appello alla Regione Liguria e per tale motivo li causa veniva rinviata all'udienza del 1° ottobre 2004.

La Elsinora, peraltro, non provvedeva alla suddetta notificazione, ma depositava altro ricorso in appello, questa volta anche nei confronti della Regione Liguria.

Veniva disposta la riunione dei due fascicoli, essendo stati proposti dalla stessa parte due appelli avverso la medesima sentenza. La parte ricorrente chiedeva termine non essendo in grado di provare di avere notificato il secondo ricorso alla Regione Liguria.

La Corte ha dichiarato inammissibili i ricorsi: invero utilizzando in tal modo il termine la parte ricorrente ha eluso la normativa sulla imperatività del termine. In questo modo è possibile procedere all'infinito: ad ogni rinvio per produrre la copia notificata o per rinnovare la notifica, non si ottempera, ma si presenta un nuovo ricorso ed all'u-

dienza fissata si chiede nuovamente termine per provare l'avvenuta notifica o per rinnovare la notifica e cosi via di seguito.

Vanno, conseguentemente, dichiarati inammissibili gli appelli ma si reputa equo compensare tra le parti le spese del grado.

(Omissis)

***Lavoro (Rapporto di)* - Impiego pubblico - Instaurazione del rapporto senza concorso - Prestazione di fatto in violazione di legge - Effetti previdenziali.**

Corte d'Appello di Genova - 2.4/20.5/2004, n. 427 - Pres. Russo - Rel. Diomeda - INPS (Avv. Zaffina) - Comune di Finale Ligure (Avv. Marson).

Il contratto di lavoro instaurato senza concorso o prova pubblica selettiva con un ente pubblico locale non è configurabile come di pubblico impiego e soggiace pertanto alla disciplina delle prestazioni di fatto in violazione di legge, con la conseguenza che i contributi previdenziali devono essere versati all'INPS.

FATTO — Con ricorso depositato il 19.10.2000 l'INPS proponeva appello avverso la sentenza n. 69 del 18.2.2000 con la quale il Tribunale di Savona, in accoglimento dell'opposizione proposta dal Comune di Finale Ligure, aveva revocato il decreto ingiuntivo chiesto ed ottenuto dall'INPS per il pagamento della somma di £. 433.544.478 per contributi evasi e sanzioni civili, respingendo ogni domanda dell'Istituto al riguardo.

Lamentava l'appellante che erroneamente il primo giudice aveva escluso la natura subordinata dei rapporti di lavoro instaurati nel periodo dal 1977 al 1990 dal Comune con i soggetti di cui agli elenchi prodotti in causa e qualificati dalle parti come contratti d'opera *ex* art. 2222 c.c..

Rilevava l'Istituto appellante che oggetto dei contratti in questione era stato l'espletamento di disparati servizi rientranti nelle attività istituzionali dell'ente (pulizia spiagge, strade e palazzi; insegnamento parascolastico; servizi di medicina scolastica; attività di assistenza sociale; riordino della farmacia comunale; inumazioni e altri servizi cimiteriali), in relazione ai quali la stessa autorità comunale aveva chiarito all'ispettore Buzzone che la stipula dei contratti era stata resa necessaria dai provvedimenti normativi di blocco delle assunzioni.

Richiamato il contenuto di alcune deposizioni assunte in primo grado, l'appellante

rilevava come fosse emerso in causa che l'oggetto dei contratti fosse una obbligazione di mezzi e non di risultato, e che i lavoratori erano privi di organizzazione propria, osservavano un orario funzionale alle esigenze di servizio, percepivano compensi rapportati alla presenza sul lavoro, avevano tutti un referente caposettore all'interno del Comune.

Chiedeva, pertanto, la riforma della sentenza formulando le conclusioni di cui all'epigrafe.

Costituitesi, il Comune di Finale Ligure chiedeva il rigetto dell'appello; richiamato il contenuto delle deposizioni assunte, rilevava come fosse emerso che i collaboratori godessero di ampia autonomia nella determinazione dei tempi di svolgimento degli incarichi, ed erano sottratti, quindi, all'obbligo di rispettare un preciso orario di lavoro, così come del tutto autonomamente determinavano i contenuti ed i programmi delle loro attività, senza subire ingerenze organizzative o gestionali da parte di amministratori o dipendenti del Comune, ne essere sottoposti ad alcun potere disciplinare. Quanto al valore dell'accertamento ispettivo, oltre a rilevarne la inutilizzabilità in quanto contenente solo valutazioni giuridiche, rimarcava come lo stesso fosse stato redatto unicamente in base all'esame di documenti, senza assunzione di alcuna informazione diretta dai soggetti interessati.

Da ultimo ribadiva la contestazione circa la debenza delle somme aggiuntive e delle sanzioni di cui all'art. 4 L. 48/1988, sia per essere stata tale norma abrogata dall'art 1, comma 222 della L. 662/1996 e dall'art. 116 L. 388/2000, sia perché l'art. 36 della L.448/1998 esclude l'applicabilità alle amministrazioni pubbliche, e ai comuni in particolare, delle conseguenze sanzionatorie derivanti dalle omissioni contributive originate dalle fattispecie del tipo di quella oggetto della presente controversia.

All'udienza del 22.6.2001 la Corte disponeva procedersi a CTU contabile al fine di quantificare l'ammontare dei contributi omessi con riferimento alle sole attività svolte dagli insegnanti e dagli assistenti sociali. Il CTU nominato Dott. Barba depositava il proprio elaborato in data 30/1/2002. La difesa dell'appellato muoveva alcune critiche all'operato del CTU, lamentando che lo stesso aveva preso in considerazione anche le attività di natura "parascolastica" e quelle svolte da meri "assistenti", non propriamente qualificabili come attività degli "assistenti sociali"; inoltre deduceva la insussistenza di potere impositivo in capo all'INPS, in quanto gli eventuali lavoratori subordinati dell'ente pubblico avrebbero dovuto essere iscritti alla C.P.D.E.L, poi sostituita dall'l.N.P.D.A.P.. L'INPS, dal canto suo, contestava la fondatezza di tali critiche, argomentando che l'operato dei CTU era stato conforme al tenore dei quesito demandategli, mentre con riferimento alla dedotta carenza di potere impositivo eccepiva la mancata proposizione di tale deduzione difensiva in questo grado, e comunque l'infondatezza della medesima alla luce dell'orientamento della Corte di Cassazione in materia.

Con ordinanza del 18.4.2003 la Corte disponeva che il nominato CTU procedesse ad ulteriore conteggio con riferimento ai soli contributi relativi ai soggetti indicati dal Comune di Finale Ligure.

La nuova relazione veniva depositata il 26.9.2003; quindi al Corte, su istanza dell'INPS invitata l'appellato a fornire chiarimenti sul criterio con il quale aveva individuato i soggetti precedentemente indicati.

Depositata nuova memoria da parte del Comune, all'odierna udienza i difensori delle parti illustravano le rispettive difese e la Corte decideva la causa come da dispositivo di cui era data pubblica lettura.

DIRITTO — L'appello è parzialmente fondato e merita accoglimento nei limiti di cui appresso.

Nel proprio verbale di accertamento l'INPS ha inteso sottoporre a contribuzione, ritenendole oggetto di rapporti di lavoro subordinato, una svariata serie di attività descritte come "pulizia" (di spiagge, servizi igienici, locali vari ecc.), "assistenza sociale" (servizi domiciliari agli anziani, agli handicappati), "assistenza infermieristica", e "attività parascolastiche" (insegnamento di lingua inglese, educazione fisica, ceramica e modellaggio, attività espressive, educazione musicale, Satino, fotografia).

Il primo giudice, in relazione a tutte le predette attività ha ritenuto non raggiunta la prova della natura subordinata, alla luce delle deposizioni assunte.

Tale decisione è corretta e condivisibile in relazione a:

1) attività di pulizia, come da deposizione del teste Bornenghi, il quale ha riferito di aver svolto in tutta autonomia l'incarico di pulizia del campo sportivo, scegliendo le ore ed i tempi di intervento, senza alcuna indicazione da parte del Comune; del teste Bonora Giorgio, comandante della Polizia Municipale, il quale ha riferito che in caso di segnalazioni o lagnanze circa la pulizia delle spiagge chiamava qualcuno dei collaboratori non dipendenti, che dovevano garantire il risultato (la pulizia) non la prestazione di particolare attività continuativa.

2) attività di insegnamento parascolastico, in relazione alle deposizioni assunte dalle quali è emerso che si trattava di materie non curriculari (inglese facoltativo alle scuole elementari — testi Erba Maria e Oliveri Lorenza — attività espressive e di ceramica, preparazione ai giochi della gioventù — testi Bianco Luigi e Lavagna Edoarda —, corsi di fotografia — teste Regis Gianluca —) o al di fuori dell'orario scolastico (teste Bassani Adriana), in relazione alle quali i collaboratori si rapportavano unicamente alle insegnanti delle singole scuole per conciliare i vari impegni scolastici degli alunni.

3) attività di assistenza infermieristica o, comunque, non propriamente qualificabile come "assistenza sociale", in relazione alle quali nessuna prova è stata fornita in primo grado circa i connotati tipici della subordinazione.

Viceversa, la decisione di primo grado non è condivisibile per quanto riguarda le attività di insegnamento scolastico curriculare e l'attività di "assistenza sociale". Quanto alle prime, l'inserimento organico dell'insegnante nella struttura scolastica, con il rispetto di orario predeterminato e osservanza del programma ministeriale, al fine di soddisfare compiti istituzionali dell'ente pubblico senza autonomia gestionale, consentono di ravvisare l'elemento tipico della subordinazione consistente nell'inserimento stabile nella organizzazione datoriale e nell'assoggettamento alle direttive di superiori gerarchici. Quanto alle attività tipiche dell'assistenza sociale" si presenta significativa la deposizione della teste Rosso Mafalda, la quale ha riferito di aver ricevuto dal Comune un elenco di anziani dai quali recarsi a prestare assistenza, di aver lavorato 36 ore settimanali, di aver avuto un assistente sociale quale superiore al quale rivolgersi per ogni problema e che le indicava quante ore fermarsi da ogni anziano, di essere stata successivamente assunta come dipendente continuando a svolgere la

medesima attività, con l'unica differenza di dover "timbrare il cartellino": nonché della teste Cannarozzo Franca, la quale ha riferito che non e intervenuta *alcuna* modifica nella sua attività di assistenza sociale fra il periodo della collaborazione e quello anteriore del rapporto subordinato (al posto della "timbratura del cartellino" era subentrata la firma su un foglio giornaliero), che esisteva un superiore gerarchico nella persona del caposettore, di aver avuto il compito di coordinare altre assistenti domiciliari. Sussistono, quindi, gli elementi tipici della subordinazione ravvisabili nella presenza di un superore gerarchico che organizzava modalità e tempi di espletamento del lavoro, e nella attività di coordinamento di altri dipendenti del Comune.

Alla luce del predetto criterio rileva la seconda relazione del CTU depositata il 26.9.2003.

Relativamente alle nuove doglianze mosse dall'appellato Comune con la memoria depositata il 20.3.2004, secondo la quale dal conteggio avrebbero dovuto essere esclusi tutti quei soggetti, pur appartenenti alle categorie degli insegnanti "curriculari" e degli "assistenti sociali", in relazione ai quali non era. stata fornita la prova concreta della subordinazione, la Corte rileva che era stato proprio il Comune, nella sua precedente memoria depositata l'8.10.2002 ad individuare nominativamente i 18 insegnanti e gli 8 assistenti sociali che a suo dire avrebbero potuto far parte delle categorie la cui attività, secondo il quesito formulato dalla Corte, poteva qualificarsi di lavoro subordinato; è stata, pertanto, la difesa dello stesso appellato ad equiparare le posizioni dei predetti soggetti, evidentemente riconoscendo che le acquisizioni probatorie di alcuni di loro potevano riferirsi a tutti gli altri appartenenti alla stessa categoria. Consegue che, una volta sancita, secondo le argomentazioni che precedono, la natura subordinata dell'attività svolta dagli insegnanti e dagli assistenti sociali in base alle emergenze istruttorie raccolte in primo grado con riferimento ad alcuni specifici soggetti, l'equiparazione operata dallo stesso Comune esclude che possa sorgere alcun problema probatorio per tutti gli altri soggetti delle predette categorie.

Passando all'esame delle eccezioni in diritto sollevate dal Comune di Finale Ligure, la Corte rileva che l'eccepito difetto di potere impositivo da parte dell'INPS non sussiste: come riconosciuto dalla Corte di Cassazione (sent. n.5895 del 14.6.1999) "II contratto di lavoro instaurato senza concorso o prova pubblica selettiva con un ente pubblico locale, in quanto non configurabile come di pubblico impiego per essere stato posto in essere dagli organi amministrativi dell'ente sia pure sotto forma di un contratto di lavoro autonomo — in violazione di specifiche norme di legge (D.L. 10 novembre 1978 n. 702. conv. in legge 8 gennaio 1979 n. 3), soggiace alla disciplina dettata dall'art. 2126 cod. civ., che fa salvi gli effetti del rapporto per il periodo in cui la prestazione risulta di fatto effettuata al fine di far conseguire al lavoratore, oltre alla retribuzione, anche la tutela previdenziale con il versamento dei relativi contributi. Consegue che i contributi previdenziali non possono essere pagati dall'ente locale alla Cassa di previdenza per i dipendenti degli enti locali (CPDEL), ma devono essere versati all'INPS".

Viceversa è fondato il rilievo — della non debenza di sanzioni civili e amministrative: ed infatti l'art. 4, ultimo comma della L. 689/1981, come introdotto dall'art. 31, comma 36 della L. 448/1998, esclude l'assoggettabilità degli enti pubblici non economici e dei loro amministratori alle sanzioni civili e amministrative relative alle presta-

zioni lavorative stipulate nella forma del contratto d'opera e successivamente riconosciute come rapporti di lavoro subordinato, purché esaurite alla data del 31.12.1997; nel caso di specie l'accertamento si riferisce al periodo dal 1.2.1977 al 30.9.1990, per cui trova piena applicazione la citata norma.

Consegue che alla luce del secondo elaborato di consulenza tecnica, confermata la revoca del decreto ingiuntivo, il Comune deve essere condannato al pagamento in favore dell'INPS dei contributi relativi alle due categorie degli insegnamenti e degli assistenti sociali, per complessivi €29.293,37, oltre interessi legali dal 29.11.1990 (data di costituzione in mora con la scadenza del termine di 30 giorni previsto per il pagamento nel verbale di accertamento comunicato al Comune in data 30.10.1990).

Anche le spese di lite del grado possono essere integralmente compensate stante la reciproca soccombenza, cosi come gli onorari delle due CTU sono posti definitivamente a carico di ciascuna parte per metà.

(Omissis)

***Processo civile* - Compensazione delle spese - Appello - Avvocato difensore distrattario - Inammissibilità**

Corte d'Appello di Genova - 23.1/6.2.2004, n. 68 - Pres. Rel. Russo - Marino (Avv. Marino) - INPS (Avv. Bonicioli).

È inammissibile l'appello proposto in proprio dall'avvocato difensore distrattario per contestare il capo della sentenza che, in ossequio all'art. 1 della legge n. 662 del 1996, dispone la compensazione delle spese nei giudizi in materia di "cristallizzazione", definiti con provvedimento di estinzione.

FATTO — L'Avvocato Salvatore Marino ha proposto appello avverso la sentenza del Tribunale di Genova che in materia di titolarità di pensione di invalidità, insieme a pensione di reversibilità e con connesso problema di integrazione al trattamento minimo, dopo la ben nota sentenza n.495 (1) del 29-31.12.1993 della Corte Costituzionale relativamente all'art. 22 della L. 21.7.1965 n. 903 ed in seguito all'emanazione dell'art. 1 della legge 662/96 aveva dichiarato l'estinzione del giudizio ma non l'automatica compensazione delle spese disposta dalla norma di cui sopra, ma in applicazione dell'art. 92: p.c.

Tale pronuncia, secondo l'appellante, era illegittima, essendo stato violato il comma 183 della l. 662/96, in quanto era stato applicato l'art. 92 c.p.c., ed era, in tal modo, stato impedito l'accesso alla Corte di Giustizia europea.

In ogni caso era illegittima, anche applicando in denegata ipotesi l'art. 92 epe, la

compensazione delle spese perché era stato leso il diritto della parte, malgrado i vari interventi legislativi e del Giudice delle leggi, che avevano fortemente limitato il diritto dei vari ricorrenti, riconoscendo la soddisfazione del suddetto diritto solo allo spirare di sei anni, senza che gli interessi, per la loro esiguità, potessero avere che un valore meramente formale. Alla stregua di tali considerazioni il primo giudice aveva errato non solo disapplicando la legge speciale ma anche omettendo di pronunciare sulla richiesta di distrazione in favore del procuratore antistatario e, conscguentemente, si chiedeva la riforma della decisione in parte equa.

Si costituiva l'INPS che eccepiva preliminarmente il difetto di legittimazione dell'appellante in quanto il difensore distrattario ha legittimazione alla impugnazione solo con riferimento alla pronuncia relativa alla distrazione, non a quella che ha ad oggetto direttamente le spese. In via subordinata, nel merito, rilevava che con sentenza n. 310/2000 (2) la Corte Costituzionale aveva sancito la legittimità del comma 183 della legge 662/96, onde la decisione impugnata appariva corretta e l'appello doveva essere, conseguentemente, respinto.

La causa veniva decisa all'udienza del 23 gennaio 2004 mediante lettura del dispositivo al termine della discussione orale.

DIRITTO — Ritiene questa Corte che la proposta impugnazione debba essere dichiarata inammissibile non essendo il legale ricorrente legittimato all'impugnazione delle sentenza del Tribunale.

Invero sul punto è pacifica la giurisprudenza della Suprema Corte che, a far data dal 1985 (sentenze n. 5965 e 4378), ha ritenuto che il difensore distrattario sia soltanto *adiectus solutionis causa* ma non parte e che, invece, parte divenni solo quando si discuta sulla distrazione delle spese, e non direttamente su queste. Le stesse Sezioni Unite nella sentenza 2 8 1995 n. 8458 hanno ribadito che il difensore diventa parte solo in relazione all'impugnazione che abbia ad oggetto il diritto, o meno, alla distrazione. Più di recente (17.12.1997 n. 12765) la Suprema Corte ha riaffermato il principio che se il giudice "non ha provveduto al regolamento delle spese del giudizio....era la parte rappresentata dal difensore che avrebbe dovuto proporre l'impugnazione, non potendo il difensore impugnare in proprio la sentenza per l'omessa pronuncia sulle spese e, non essendovi stata condanna alle spese predette, non può sussistere controversia sulla concessione o meno della distrazione".

Appare chiaro, conseguentemente, che il legale assume la qualità di parte o di *adiectus solutionis* causa a secondo che in discussione sia tale suo diritto o meno; in altri termini, al diritto del difensore alle spese nei confronti della parte da lui rappresentata, si aggiunge quello nei confronti dell'avversario per il rimborso solo quando venga in contestazione resistenza del diritto alla distrazione. Se invece si discute se esista il diritto alla condanna della controparte al pagamento delle spese e la relativa misura, legittimato continua ad essere solo la parte. In tal senso, ancora di recente, si è pronunciata la Supreme; Corte (13 3 2001 n. 3624) che ha ancora una volta ribadito che il difensore "è legittimato a partecipare in proprio al giudizio di impugnazione soltanto se, con questa, si attacca il capo della pronuncia sulla distrazione ed ai fini di tale censura".

Nella fattispecie, il primo e fondamentale motivo di impugnazione è costituito

dalla mancata applicazione della legge speciale che imponeva la compensazione delle spese tra le parti, onde non si discuteva sul diritto alla distrazione ma sulla "formula" applicata per compensare le spese, cioè sulla legittimità della norma che tale compensazione disponeva, ma non sulla esistenza o meno del diritto alla distrazione.

Sussistono validi motivi per compensare tra le parte le spese di questo grado del giudizio.

(Omissis)

---

(1) V. in q. Riv., 1994, p. 59

(2) *Idem,* 2000, p. 1005

TRIBUNALI
Sezioni Civili

***Impiego pubblico* - Dipendente INPS - Concorso pubblico per VIII qualifica - Immissione in ruolo in posizione C3 - Legittima equiparazione - Danno da demansionamento e dequalificazione professionale - Difetto di specifica prova - Insussistenza.**

Tribunale di Bergamo - 21.10/5.11.2004 n. 773 - Dott. Finazzi - Di Pasquale ed altri (Avv. Simolo) - INPS (Avv. Saia).

Nel nuovo sistema di classificazione del personale adottato dall'INPS a seguito della riorganizzazione del lavoro per "processi", non sussistono significative diversità, in grado di fondare un declassamento della ex *VIII qualifica, tra quest'ultima e la nuova posizione C3; in tale contesto, la verifica della corrispondenza dell'attività concretamente svolta dal dipendente nel processo produttivo con il profilo professionale della posizione rivestita, nella specie C3 (*ex *VIII qualifica), va effettuata, avendo riguardo al complesso delle attività e dei servizi svolti, da valutarsi in funzione del risultato e avuto riguardo al percorso di accrescimento professionale, al grado di responsabilità ed al ruolo propositivo e di iniziativa attribuito al dipendente, senza che possano ritenersi configurare esercizio di mansioni inferiori incombenze meramente esecutive (imbustamento, spedizione etc.) quando risulti siano meramente marginali e complementari alle ulteriori attività di competenza.*

FATTO — Con ricorso depositato il 6.7.2001, Cesare Di Pasquale, Silvia Pezzuoli, Filippo Pizzolato e Mauro Saviano esponevano al Tribunale di Bergamo in funzione di giudice del lavoro:

di essere dipendenti dell'INPS e di prestare servizio dal 6 dicembre 99, quali funzionari amministrativi presso la sede regionale della Lombardia;

che in particolare il Di Pasquale operava presso l'agenzia di Treviglio, la Pezzuoli presso l'agenzia di Grumello del Monte, il Saviano presso l'agenzia di Zogno, laddove il Pizzolato dal 1° marzo 2001 era in aspettativa non retribuita, in quanto ricercatore presso l'Università degli Studi di Milano dal 1° aprile 2001;

che erano stati assunti dopo aver partecipato al concorso per titoli ed esami a 180 posti per la VIll qualifica funzionale, profilo di funzionario amministrativo, *ex* D.P.R. 285/88, bandito il 20 febbraio 98;

che tale concorso era stato espletato tra il 1998 ed il 1999 e la prova orale era avvenuta nel mese di settembre 99;

che nelle more dell'espletamento del concorso, in data 16 febbraio 99, era stato sottoscritto il CCNL per il Comparto Enti Pubblici non economici per gli anni 1998/2001, che aveva modificato l'ordinamento professionale del personale, sostituendo al sistema delle qualifiche funzionali una classificazione per aree (A,B,C), al loro interno suddivise in posizioni professionali e corrispondenti livelli retributivi;

che nello specifico il CCNL aveva stabilito una corrispondenza tra la *ex* VIll qualifica professionale e la posizione C3;

che in virtù di tale previsione, essi erano stati inquadrati nella posizione C3;

che tuttavia il profilo professionale del funzionario di amministrazione della *ex* VIll qualifica per il conseguimento del quale era stato bandito il concorso cui essi avevano partecipato, non coincideva affatto con quello della posizione C3, perché le funzioni direttive che caratterizzavano la *ex* VIll qualifica erano, tra l'altro, assenti dalla generica declaratoria della posizione C3, contenuta nel Contratto Collettivo Integrativo (CCI) dell'INPS per gli anni 1998/2001;

che sintomo di tale non equivalenza tra i due profili professionali era stato il fatto che poco prima della loro assunzione, l'INPS aveva bandito un concorso interno per titoli, finalizzato alla promozione di massa del personale in servizio con l'*ex* VIll qualifica, poi posizione C3, alla superiore posizione C4;

che sussisteva pertanto una loro dequalificazione, in violazione dell'art. 2103 c.c. e dell'art. 56 del d.lgs. 29/93, in quanto dopo il superamento del concorso in questione, erano stati inquadrati in una posizione professionale (la C3) non corrispondente, in termini peggiorativi, a quella per il conseguimento della quale avevano partecipato e superato il concorso;

che inoltre, ferma restando la suddetta sostanziale non equivalente delle mansioni, essi erano stati, in ogni caso, adibiti a mansioni meramente operative ed esecutive non corrispondenti né alla *ex* VIll qualifica, né alla nuova posizione C3;

che pertanto avevano diritto all'assegnazione di mansioni corrispondenti alla *ex* VIll qualifica, ovvero, in subordine, a quelle corrispondenti alla posizione C3 in cui erano stati inquadrati, oltre che al risarcimento del danno subito per effetto della grave dequalificazione professionale cui erano stati esposti;

tutto ciò esposto, rassegnavano le conclusioni riportate in epigrafe.

L'INPS, costituitosi tempestivamente in giudizio, resisteva alla domanda.

In via preliminare eccepiva il difetto di giurisdizione del giudice ordinario, sostenendo la riconducibilità della domanda spiegata dai ricorrenti, fondata sull'asserita difformità in punto di qualifica e funzioni, tra le previsioni del bando di concorso ed il contenuto dell'atto di assunzione, nell'ambito della giurisdizione del giudice amministrativo, giudice quest'ultimo chiamato dall'art. 68 del d.lgs. 29/93 a decidere delle controversie in materia di procedure concorsuali per l'assunzione dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni.

Sosteneva poi che nella specie, qualora il giudice avesse ritenuto sussistere una vera e propria questione interpretativa, insuscettibile di trovare soluzione piana e diretta nella positiva disciplina contrattuale, era necessario promuovere il procedimento di cui all'art. 68 *bis,* del cit. d.lgs. 29/93, essendo derivato l'inquadramento nella posizione C3 dei ricorrenti dalla diretta applicazione degli artt.13 e 20 del CCNL del comparto

Enti Pubblici non economici per il triennio 1998/2001, e chiedendo i ricorrenti la declaratoria di nullità di tale normativa contrattuale.

Quanto al merito, dopo aver rilevato che il rapporto dei ricorrenti, era stato instaurato dopo l'entrata in vigore della contrattazione collettiva di settore, che aveva riformato il sistema di classificazione ed era stato regolato da un contratto individuale che esplicitamente ne aveva recepito la forza normativa, con la conseguenza che il problema di eventuali norme peggiorative non sussisteva per i nuovi assunti, difendeva la validità del nuovo sistema classificatorio del personale introdotto sia dal CCNL di comparto, sia dal Contratto Collettivo Integrativo. Deduceva in particolare che la preposizione ad un ufficio non era mai stata neppure.prerogativa degli appartenenti alla *ex* VIll qualifica funzionale, profilo funzionario amministrativo, invocata dai ricorrenti, in quanto una simile funzione era soltanto una delle possibili modalità di impiego del funzionario amministrativo, altrimenti impiegabile in altre attività.

Dopo aver osservato che nella specie non poteva parlarsi di vero e proprio demansionamento, in quanto i ricorrenti non lamentavano di essere stati impiegati in mansioni inferiori alla posizione assegnata C3, ma rivendicavano le superiori mansioni accorpate nella posizione C4, e dopo aver rilevato che, in ogni caso ed in via subordinata, ai ricorrenti erano state assegnate mansioni corrispondenti alla loro posizione di inquadramento (C3), concludeva per l'inammissibilità e per il rigetto del ricorso, con vittoria di spese.

Esaurita l'udienza *ex* art.420 c.p.c., la causa era istruita con l'assunzione delle prove testimoniali dedotte da entrambe le parti.

All'esito, sulle note difensive delle parti, era discussa e decisa con sentenza, del cui dispositivo era data pubblica lettura all'odierna udienza.

DIRITTO — 1) Va anzitutto respinta l'eccezione di giurisdizione sollevata dall'INPS.

Ed invero la domanda proposta dai ricorrenti non riguarda la "procedura concorsuale" antecedente all'assunzione, bensì la legittimità dell'inquadramento operato dall'INPS, al momento dell'assunzione, per effetto delle disposizioni della contrattazione collettiva intervenuta nel frattempo. E per quanto il *petitum* di tale domanda, nella prospettazione degli attori passi anche attraverso l'annullamento parziale dell'atto di nomina (nella parte relativa appunto all'inquadramento), è indubbio che nella specie non si versi nell'ambito dell'ipotesi invocata dall'INPS di cui all'art. 68 del d.lgs. 29/93, come successivamente modificato (oggi art.63 del d.lgs. 165/01), atteso che l'odierna controversia attiene al rapporto di lavoro (dal punto di vista dell'inquadramento e delle mansioni oggetto dello stesso) e non invece alla regolarità e validità della procedura concorsuale che ha portato alla sua instaurazione.

2) Del pari, neppure può essere condivisa la difesa dell'ente previdenziale, laddove sollecita l'attivazione del procedimento di cui all'art.68 *bis* del d.lgs. 29/93 (oggi art. 64 del cit. d. lgs. 165/01).

Il ricorso a tale procedimento, infatti, non è atto obbligatorio in ogni ipotesi in cui venga in discussione l'esatta interpretazione e la validità di una clausola del CCNL, ma opera soltanto laddove si sia in presenza di clausole con riferimento alle quali sussista un serio contrasto interpretativo ovvero un reale sospetto di invalidità delle stesse,

e pertanto sia necessario, anche in funzione deflattiva di un eventuale e futuro contenzioso seriale, chiedere l'intervento delle parti firmatarie del contratto.

Il meccanismo di cui al richiamato art. 68 *bis,* che tra l'altro rappresenta un incidente processuale in grado di incidere sui tempi del processo, non scatta invece quando la soluzione della questione sia agevole ovvero quando la validità della clausola non possa porsi in dubbio, ovvero ancora quando riguardi unicamente un'interpretazione della clausola contrattuale proposta da una delle parti, facilmente superabile con l'applicazione degli ordinari canoni ermeneutici.

Nella specie, come si dirà subito, si versa esattamente in questa seconda ipotesi.

3) Per quanto attiene al merito, conviene riepilogare gli antecedenti di fatto della presente vicenda.

In data 20.1.98, nella vigenza di un'organizzazione del personale basata sulle qualifiche professionali di cui al D.P.R. 285/88, era bandito un concorso pubblico per la copertura di 180 posti di funzionario di amministrazione di VIll qualifica, presso l'INPS.

Nelle more del concorso, in data 16.2.99, era sottoscritto il nuovo CCNL del comparto Enti Pubblici non economici, che mutava radicalmente il sistema di classificazione del personale, introducendo una classificazione per aree (A, B e C) e non più per funzioni.

In particolare, per quel che qui rileva, tale contrattazione prevedeva che il personale sino allora inquadrato nella VIll qualifica funzionale sarebbe stato inquadrato nell'area C, posizione C3 (art. 3), e che i vincitori dei concorsi indetti nella vigenza del vecchio sistema delle qualifiche funzionali sarebbero stati inquadrati, al momento dell'assunzione, nel nuovo sistema per aree (art. 20).

In data 22.7.99 era stipulato il Contratto Collettivo Integrativo dell'INPS (CCI) per il triennio 1998/2001, il quale, anche in virtù della previsione del CCNL di comparto che aveva rimesso ai singoli contratti collettivi integrativi l'individuazione di nuovi profili professionali e la ridefinizione o ricollocazione di quelli esistenti in ciascuna area, specificava i vari profili di inquadramento, regolamentava i passaggi da un profilo all'altro, disciplinava il conferimento e la revoca delle posizioni organizzative.

Il 27 ottobre 1999 si concludevano le procedure concorsuali e nel novembre del medesimo anno era disposta l'assunzione dei ricorrenti.

Nella lettera di nomina-contratto di ognuno, il direttore centrale dell'INPS dava atto del conferimento al destinatario della nomina alla *ex* ottava qualifica funzionale funzionario amministrativo, corrispondente all'area contrattuale C, posizione economica C3, profilo area amministrativa".

A fronte di tali fatti, occorre precisare da subito, con riferimento alle domande principali spiegate dai ricorrenti, che nella specie trova senz'altro applicazione la nuova contrattazione collettiva, di comparto ed integrativa, perfezionatasi prima della concreta assunzione dei ricorrenti.

In punto è bene osservare che il bando di concorso cui i ricorrenti hanno partecipato, prevedeva espressamente all'art. 9, comma 8, l'applicazione ai rapporti da instaurare delle *"disposizioni legislative, regolamentari e contrattuali concernenti il personale di ruolo dell'INPS"*. Inoltre, è pacifico che i ricorrenti hanno sottoscritto la lettera di nomina assunzione, nella quale si prevede espressamente l'attribuzione della nuova qualifica.

Gli stessi hanno quindi accettato l'applicazione al rapporto di lavoro instaurato con l'INPS della contrattazione collettiva, anche integrativa, vigente, come d'altra parte, alla luce del chiaro tenore del citato art. 9, comma 8 del bando, l'avevano accettata nel momento in cui avevano deciso di partecipare al concorso.

Né potrebbe essere diversamente perché l'inserimento dei nuovi lavoratori non può che avvenire in sintonia con la struttura organizzativa che l'ente pubblico ha nel momento in cui assume.

Ne deriva perciò che nel caso dei ricorrenti non può parlarsi di esistenza di un diritto dei neoassunti all'inquadramento nella *ex* VIII qualifica, per il conseguimento della quale era stato bandito il concorso, non esistendo più una simile categoria professionale alla data della loro assunzione.

In linea di diritto, non sarebbe perciò corretto verificare la ricorrenza o meno della dequalificazione lamentata dai ricorrenti, facendo riferimento a quanto contenuto nel bando di concorso e configurando un inadempimento dello stesso ad opera dell'INPS, attraverso l'applicazione del CCNL di comparto e del CCI, abrogativi della qualifica oggetto del bando medesimo.

A fronte della sicura applicabilità al rapporto concluso dai ricorrenti di tale contrattazione collettiva, intervenuta prima della loro assunzione, l'unica ottica in cui ci si deve porre è quella riguardante la legittimità dell'equiparazione tra la VIll qualifica e la posizione C3, operata dalle parti collettive, al fine di verificare se tale equiparazione finisca per comportare un (illegittimo) declassamento dei ricorrenti, i quali, nonostante l'avvenuto superamento di un concorso pubblico indetto per il conseguimento di una determinata qualifica, si troverebbero ad essere inquadrati in un nuovo profilo professionale non conforme alla qualifica oggetto del bando.

Occorre premettere che il CCNL di comparto, siglato nelle more del concorso vinto dai ricorrenti, in applicazione dei nuovi criteri ispirati a maggiore flessibilità nella distribuzione del lavoro, alla base del processo c.d. di privatizzazione del pubblico impiego, ha completamente ridefinito gli organigrammi e le strutture aziendali, accorpando precedenti funzioni, riclassificando le mansioni, prevedendo le modalità di definizione delle procedure selettive in atto (art. 20), oltre che le nuove.

Sul punto nessuna norma imperativa di legge è stata violata, essendo demandata proprio alla contrattazione collettiva la materia delle classificazioni e ciò specificamente proprio nell'ambito del pubblico impiego, posto che gli artt. 55 e 56 del d.lgs. 29/93 (oggi artt.51 e 52 del d.Igs.165/01), in conformità alla più recente interpretazione giurisprudenziale dell'art.2103 c.c., hanno sancito il diritto del prestatore di lavoro ad essere adibito alle mansioni per le quali è stato assunto ovvero *"alle mansioni considerate equivalenti nell'ambito della classificazione professionale prevista dal contratti collettivi",* rinunciando così ad imporre rigide regole all'esercizio dello ius variandi anche in sede di assegnazione delle prime mansioni, ed affidandosi ai criteri di equivalenza previsti dai CCNL.

L'organizzazione dell'INPS, come quella di altri enti pubblici, è stata divisa in grandi aree, nell'ambito delle quali sono state ridotte al minimo le funzioni di preposizione ad uffici, tipiche della vecchia struttura burocratica, e sono state invece valorizzate le funzioni specialistiche di gestione delle attività individuali e di gruppo, implicanti notevole autonomia, poteri di iniziativa e responsabilità per il raggiungimento degli obbiettivi fissati.

Per quanto riguarda, nello specifico, la classificazione professionale, le aree accorpano le *ex* qualifiche, dalla I alla IX del sistema di inquadramento previsto dal d.p.r. n. 285/88, e l'area C, per quel che qui interessa, accorpa le *ex* qualifiche funzionali VII, VIII e IX, equiparando la VIll qualifica alla nuova posizione economica C3.

L'allegato A del CCNL, dopo aver descritto le singole aree professionali, delinea l'insieme dei requisiti indispensabili per l'inquadramento in ciascuna area, nelle singole posizioni.

Il contratto integrativo dell'INPS, stipulato il 22.7.99, all'allegato B, definisce le caratteristiche professionali ed attitudinali di ciascun operatore in corrispondenza di ogni profilo professionale.

Venendo al contenuto delle singole declaratorie professionali qui a confronto, il DPR 285/88, come modificato dall'allegato 1 del Contratto del Parastato del 1995, definiva il funzionario di amministrazione di VIll qualifica in questi termini: *"provvede direttamente alla redazione e sottoscrizione di atti e provvedimenti di natura amministrativa, contabile e finanziaria attribuiti alla sua competenza specifica, ovvero alla predisposizione di quelli di competenza del livelli superiori. Svolge attività didattica, di collaborazione direttiva, attività di studio e di ricerca nel campo normativo, bibliografico e della formazione del personale. Svolge con piena autonomia organizzativa attività di segretario di comitati, commissioni e simili. Effettua analisi delle dinamiche contrattuali, cura le attività inerenti la risoluzione delle vertenze normative ed economiche In materia di lavoro. Nell'ambito dell'attività di programmazione, pianificazione e controllo partecipa all'Individuazione degli obiettivi e dei volumi di produzione, curando la raccolta delle informazioni necessarie per l'analisi del lavoro, l'applicazione dei metodi di misurazione e degli standards di produttività, verificando altresì i risultati ed i costi dei piani di intervento, provvedendo alla redazione dei consuntivi di gestione. Responsabile delle attività promozionali, di marketing e delle pubbliche relazioni. È preposto alle attività redazionali, curando la pubblicazione e diffusione della stampa nonché le relazioni con gli organi di informazione e di comunicazione. È preposto ad un settore o struttura dell'Ente, non riservati a professionalità superiori"*.

L'allegato A del CCNL di comparto, delinea i contenuti attitudinali del dipendente inquadrato nella posizione C3, disponendo che quest'ultima posizione *"presuppone la capacità di gestire e regolare I processi di produzione sulla base di una visione globale dei processi produttivi della struttura organizzativa di appartenenza; attitudini al problem solving riportate al particolare livello di responsabilità; capacità di operare orientando il proprio contributo professionale all'ottimizzazione del sistema, al monitoraggio sistematico della qualità ed alla circolarità delle informazioni; capacità di gestire le varianze del processo in funzione del cliente; attitudine alla cooperazione ed all'integrazione operativa e funzionale, capacità di gestire teams di lavoro anche interfunzionale guidando e motivando gli appartenenti al gruppo"*.

Il Contratto collettivo Integrativo, all'allegato B, sancisce che il dipendente C3: "integra e *regola le linee dell'intero processo produttivo o del team di lavoro in cui è inserito e nel quale opera strutturalmente in una logica di integrazione funzionale, mediante la gestione delle informazioni e/o l'applicazione delle metodologie necessarie per la risoluzione di problemi e per il governo delle varianze, sia in termini qualitativi che quantitativi. Interviene direttamente e sistematicamente quale ottimizzatore*

delle linee e/o delle attività; propone, attua e verifica soluzione di miglioramento della qualità dei prodotti servizi resi; risolve i connessi problemi operativi e costituisce riferimento rispetto al servizio reso al cliente. Opera nell'ambito del team rendendo efficace la comunicazione di gruppo, garantendo la circolarità delle informazioni ed il raggiungimento degli obiettivi fissati. Svolge attività di consulenza specialistica e studio per le esigenze di unità funzionali anche diverse da quella di appartenenza. Possiede conoscenza approfondite relative alla cultura d'impresa e tecniche relativa all'informatica applicata. Possiede elevate conoscenze disciplinari inerenti le linee di produzione e le relative interconnessioni nel processo produttivo, ovvero conoscenze teoriche strutturate ad alto livello di qualificazione e significative esperienze e competenze applicative. Responsabilità: piena riferita direttamente agli obiettivi/risultati individuali e del gruppo di lavoro".

Ebbene, se si raffrontano le declaratorie riportate ci si rende conto che, al di là della diversità di linguaggio e di espressioni utilizzate (diversità dettata evidentemente dalla radicale rinnovazione della struttura e dell'organizzazione dell'attività di lavoro che ha riguardato l'INPS, il quale ha, tra l'altro, adottato il modello organizzativo "per processi", intendendosi questi ultimi nel complesso di attività operative ed informative inerenti alla gestione di una determinata funzione istituzionale *assicurati pensionati, soggetto contribuente e soggetto richiedente prestazioni a sostegno del reddito,* una sorta di struttura organizzativa di base e punto unitario di erogazione del servizio nei confronti dell'utenza, nell'ambito della quale sono chiamate ad operare più unità di diverso inquadramento, e cioè gestori di processo C3, operatori di processo C2 o B2 e responsabile di processo C4, cfr. Regolamento di Organizzazione INPS e circolare INPS 2/2001, in atti), si diceva, se si prescinde dalla diversità di linguaggio, ci si rendo conto che la posizione C3 sembra inferiore alla *ex* VIll categoria della vecchia classificazione soltanto ad un esame superficiale (cfr. in argomento Corte di Appello di Milano sent. 679/01).

Non lo è se la si cala nella, altrettanto, nuova organizzazione dell'INPS, in quanto la posizione C3 vede comunque una centralità del dipendente nell'ambito del gruppo di lavoro in cui lo stesso è tenuto ad operare: al dipendente C3 è demandato di "regolare le linee dell'intero processo produttivo o del team di lavoro", di intervenire direttamente quale "ottimizzatore delle linee e/o dell'attività", di "proporre, attuare e verificare soluzioni di miglioramento" della qualità dei prodotti e del servizio reso, di svolgere attività di consulenza specialistica e di studio all'interno e fuori del gruppo di lavoro in cui è inserito, ed infine, la responsabilità del raggiungimento degli obiettivi e dei risultati del gruppo medesimo.

È pure vero che nell'attuale posizione C3 difettano il potere di firma di atti che impegnino l'amministrazione e la preposizione ad un settore o ad una struttura dell'ente. Tuttavia tale mancanza ancora non realizza una seria diversità tra le funzioni dell'impiegato di *ex* VIll qualifica e l'impiegato C3.

In primo luogo, la preposizione ad articolazioni di strutture e la firma di atti non era una prerogativa imprescindibile neppure dell'*ex* funzionario amministrativo, il quale poteva essere adibito ad una serie di altre e diversificate attività (è appena il caso di ricordare che è pacifico che l'elencazione delle mansioni contenute nelle declaratorie professionali dei CCNL è meramente esemplificativa e non comporta che il dipendente

inquadrato in un determinato profilo professionale debba svolgere tutte le mansioni elencate sotto tale profilo, pena la dequalificazione dello stesso).

In secondo luogo, come detto, i contenuti "attitudinali richiesti dalla posizione C3 sono significativi di elevate capacità gestionali del gruppo di lavoro, e quindi di capacità senz'altro analoghe a quelle presupposte dall'essere preposto ad un settore ovvero ad una struttura dell'ente.

D'altro canto, neppure può tacersi che la riorganizzazione dell'ente cui si è accennato sopra, ha comportato una notevole riduzione delle "posizioni organizzative", che la contrattazione collettiva ha riservato unicamente alla posizione C4 e C5, e ciò in linea con la scelta delle parti collettive di ridisegnare l'intero sistema di classificazione del personale in coerenza con l'introduzione del nuovo sistema organizzativo del lavoro "per processi" adottato dall'INPS, volto a sviluppare un assetto basato sulla riduzione dei livelli gerarchici ed a superare quelle frammentazioni di attività e ridondanza delle strutture di controllo che aveva caratterizzato il vecchio regime (cfr. la premessa del CCNL di comparto 1998/2001).

In tale sistema, come fondatamente rilevato dalla difesa dell'ente previdenziale, le prerogative gestionali vere e proprie e di rappresentanza esterna dell'ente sono state riservate, come previsto dalla legge (d.lgs. 29/93 e successive modificazioni), alla dirigenza, e le — ridotte rispetto al passato — "posizioni organizzative" sono state demandate alle funzioni C4 e C5, equiparabili alla *ex* IX qualifica funzionale, che aveva profili di maggior rilevanza organizzativa e si poneva in stretto legame di contiguità con l'area dirigenziale (non è superfluo rilevare che la medesima *ex* VIll qualifica prevedeva l'assegnazione di mansioni di preposto a settore o struttura dell'ente, soltanto quando queste *non fossero riservate a professionalità superiori*).

In definitiva, dal punto di vista sostanziale, non pare che sussistano serie diversità, in grado di fondare un declassamento della *ex* VIll qualifica, tra quest'ultima qualifica e la posizione C3 in cui sono stati inquadrati i ricorrenti.

Per completezza va rilevato, che se anche così fosse, la domanda principale dei ricorrenti non avrebbe miglior sorte.

Come si è già detto sopra, è pacifico che al momento dell'assunzione dei ricorrenti la nuova contrattazione collettiva fosse già in vigore e che pertanto il rapporto di lavoro da loro instaurato fosse disciplinato da tale contrattazione, anche sulla base di preciso accordo intercorso con i ricorrenti medesimi, i quali al momento dell'assunzione hanno accettato l'applicazione di tale contrattazione ed in particolare la "corrispondenza", evidenziata nell'atto di assunzione, tra la *ex* VIll qualifica e la posizione C3.

I ricorrenti pertanto mai sono stati inquadrati nella *ex* VIII qualifica e mai hanno svolto mansioni corrispondenti a tale qualifica.

Non sarebbe perciò possibile ricostruire un loro "demansionamento", avendo gli stessi ottenuto l'inquadramento (e non un inquadramento diverso rispetto a quello) pattuito al momento dell'assunzione. Le domande principali spiegate dai ricorrenti vanno pertanto respinte.

3) Non resta a questo punto che esaminare la domanda subordinata, con la quale i ricorrenti deducono una concreta dequalificazione, consistita nell'assegnazione di mansioni inferiori rispetto a quelle previste dalla loro posizione di inquadramento C3.

In tema conviene riprendere il discorso accennato sopra, relativo al nuovo sistema organizzativo adottato dall'INPS e più in generale dagli enti pubblici.

Si è già fatto riferimento al fatto che l'ente previdenziale ha scelto il modello organizzativo "per processi", intendendosi questi ultimi nel complesso di attività operative ed informative inerenti alla gestione di una determinata funzione istituzionale *assicurati/pensionati, soggetto contribuente e soggetto richiedente prestazioni a sostegno del reddito,* una sorta di struttura organizzativa di base e punto unitario di erogazione del servizio nei confronti dell'utenza, nell'ambito della quale sono chiamate ad operare più unità di diverso inquadramento.

In coerenza con tale sistema, la classificazione del personale è stata compiuta non tanto con riferimento alla rigida distinzione delle mansioni da assumere nei vari profili professionali, quanto piuttosto valorizzando le attitudini del dipendente, la sua responsabilità ed il percorso di crescita professionale dallo stesso seguito.

La declaratoria generale dell'area C, contenuta nell'allegato A del CCNL di comparto, dopo aver previsto i requisiti di accesso dall'esterno (laurea) e dall'interno (anche diploma, se accompagnato da una certa anzianità di servizio), precisa che *"il personale appartenente all'area opera strutturalmente nel processo produttivo ed è competente a svolgere tutte le fasi del processo. Esso costituisce garanzia di qualità di risultati, della qualità, di circolarità delle comunicazioni interne, di integrazione delle procedure, di consulenza specialistica. Assume la responsabilità di moduli organizzativi, ottimizza l'impiego delle risorse a disposizione ed, in correlazione, con elevata professionalità, assume il ruolo di facilitatore di processo, ai fini del raggiungimento degli obiettivi stabiliti"*.

Aggiunge che *"in quest'area si inseriscono, a diversi gradi di sviluppo delle conoscenze e delle competenze richieste, ruoli organizzativi tra loro ampiamente fungibili, articolati su figure sia di tipo gestionale (operatore di processo, facilitatore di processo, responsabile di processo, responsabile di struttura) sia di tipo professionale (esperti di progettazione, specialisti di organizzazione, "professionale") operanti a livelli di responsabilità di diversa ampiezza secondo lo sviluppo del curriculum"*.

È perciò chiaro che ciò che distingue i vari operatori inquadrati nell'area C, non sono tanto il tipo di attività svolta e le singole mansioni, quanto piuttosto i requisiti attitudinali di ciascuno, la qualità della prestazione fornita ed il grado di responsabilità che ogni operatore assume all'interno del processo produttivo.

E questa è la chiave di lettura che deve essere utilizzata nell'esame delle singole posizioni all'interno dell'area ed in particolare delle singole posizioni così come delineate dalla contrattazione integrativa, la quale evidentemente le ha modellate sulla base della struttura tipica dell'ente pubblico di riferimento.

Della posizione C3, descritta dal contratto collettivo integrativo dell'INPS, si è detto sopra.

Circa la stessa vale la pena di ripetere che l'allegato B del CCI sancisce che il dipendente C3: *"integra e regola le linee dell'intero processo produttivo o del team di lavoro in cui è inserito e nel quale opera strutturalmente in una logica di integrazione funzionale, mediante la gestione delle informazioni e/o l'applicazione delle metodologie necessarie per la risoluzione di problemi e per il governo delle varianze, sia in termini qualitativi che quantitativi. Interviene direttamente e sistematicamente quale otti-*

mizzatore delle linee e/o delle attività; propone, attua e verifica soluzione di miglioramento della qualità dei prodotti/servizi resi; risolve i connessi problemi operativi e costituisce riferimento rispetto al servizio reso al cliente. Opera nell'ambito del team rendendo efficace la comunicazione di gruppo, garantendo la circolarità delle Informazioni ed il raggiungimento degli obiettivi fissati. Svolge attività di consulenza specialistica e studio per le esigenze di unità funzionali anche diverse da quella di appartenenza. Possiede conoscenze approfondite relative alla cultura d'Impresa e tecniche relativa all'informatica applicata. Possiede elevate conoscenze disciplinari inerenti le linee di produzione e le relative interconnessioni nel processo produttivo, ovvero conoscenze teoriche strutturate ad alto livello di qualificazione e significative esperienze e competenze applicative. Responsabilità: piena riferita direttamente agli obiettivi/risultati individuali e del gruppo di lavoro".

Il dipendente C1, posizione immediatamente inferiore alla C3, invece, sempre secondo il CCI, *"opera strutturalmente nel processo produttivo e nel team di lavoro in cui è inserito, in una logica di integrazione funzionale utilizzando le informazioni necessarie per la risoluzione del problemi. Opera, attingendo al proprio patrimonio di competenze e professionalità, con modalità di integrazione, comunicazione, disponibilità al dialogo e sensibilità all'ascolto. Gestisce le varianze, sia in termini qualitativi che quantitativi, offrendo soluzioni più vicine alle attese dei clienti interni/esterni; recepisce, contestualizzandole, le scelte tecnico organizzative effettuate, proponendo eventuali soluzioni migliorative. Possiede conoscenze: relative alla cultura di impresa, disciplinari sulle linee di produzione, tecniche inerenti l'informatica applicata. Responsabilità: riferita ai risultati delle attività svolte"*.

Gli elementi differenziali delle due posizioni, ancora una volta, non attengono al contenuto delle mansioni da svolgere o al campo delle attività da espletare, ma al ruolo del singolo operatore all'interno del "processo": il dipendente C3 è tenuto a regolare ed ottimizzare le linee del processo o del gruppo di lavoro, a proporre, attuare e verificare soluzioni di miglioramento, a profondere le proprie conoscenze specialistiche nella risoluzione dei problemi al fine di garantire una certa qualità dell'attività prestata, ed ha una responsabilità non soltanto dei risultati individuali ma anche dei risultati del gruppo.

Questo ruolo è senz'altro diverso da quello dell'impiegato C1, il quale pur essendo inserito nel medesimo processo produttivo, si limita ad operare strutturalmente all'interno dello stesso ed ha una minor padronanza del processo e del gruppo di lavoro, e soprattutto ha una responsabilità limitata alle attività svolte direttamente. Le due declaratorie (e lo stesso discorso vale anche con riferimento alla posizione C4, che tuttavia, essendo superiore a quella dei ricorrenti, non verrà esaminata), in linea con le disposizioni del CCNL di comparto, non si differenziano perciò per il settore delle attività che i singoli dipendenti sono chiamati a svolgere, ma per il diverso apporto in termini di qualità che ogni operatore è tenuto a dare e per il grado di responsabilità di ognuno.

Ciò che connota il maggior livello professionale del dipendente, nella specie inquadrato nella posizione C3, non è, come fondatamente osservato dalla difesa dell'INPS, l'esonero dalla gestione di alcune fasi o di attività proprie del processo, comportanti magari anche lo svolgimento di banali compiti pratici, sportello o d'altro, ma è il grado di responsabilità e di competenza richieste.

La prova del demansionamento passa di conseguenza attraverso la dimostrazione del mancato rispetto di tali elementi differenziali e quindi dell'essere stati i ricorrenti esautorati da ogni tipo di responsabilità circa i risultati del gruppo di lavoro in cui essi sono stati inseriti ovvero da ogni attività implicante un apporto qualitativo per la risoluzione delle problematiche relative al processo ed anche alla gestione del gruppo, piuttosto che attraverso la dimostrazione dello svolgimento di mansioni tecnicamente identiche a quelle svolte dal collega inquadrato nella inferiore posizione C1.

Tale prova, per quanto non possa nascondersi la particolare difficoltà della stessa, non può dirsi raggiunta nella specie.

Ed invero, ciò che (unicamente) emerge dalle risultanze di causa è che tutti quanti i ricorrenti sono stati inseriti ed hanno operato, integrandosi, all'interno di un "processo".

Il Pizzolato, secondo quanto riferito dal teste Viganò Franco (inquadrato nella posizione C1) ha lavorato presso l'ufficio Artigiani e Commercianti, svolgendo, al pari del testimone, tutte le attività proprie del relativo processo (interne al processo, quali iscrizione e cancellazioni dei soggetti assicurati, variazioni e ricalcoli contributi con riferimento alle aziende cessate, cartelle esattoriali, ecc., ed anche esterne, quali ricevimento dell'utenza e gestione dei problemi da questi presentati), rivolgendosi al responsabile dell'ufficio e cioè del processo, ogni qualvolta fosse stato necessario risolvere problematiche di una certa complessità, che lo stesso non era in grado di risolvere.

La Pezzuoli, a detta dei testi Pesce Antonella (posizione C1) e Aresi Sem (posizione C5), a sua volta si è inserita a pieno titolo nell'ufficio commercianti ed artigiani di Grumello del Monte, svolgendo tutte le attività inerenti, dall'apertura della singola pratica allo sviluppo e conclusione della stessa, dopo un breve periodo di lavoro prestato, con le medesime modalità, nello stesso ufficio ove ha operato il Pizzolato (dep.Viganò).

Per ultimo (è il caso del Saviano), ancora non comporta una loro dequalificazione.

Sul punto, basti osservare che l'esiguità del tempo dedicato dai ricorrenti allo svolgimento di tali mansioni e la marginalità delle stesse, mette al riparo dal paventato rischio.

L'attività in questione, per quanto effettivamente estranea alla qualifica dei ricorrenti (non potendosi ritenere che la stessa riguardi le attività inerenti al "processo" nel quale sono stati inseriti), non è perciò idonea a determinare un demansionamento dei ricorrenti, in quanto la stessa, appunto, non è svolta in via prevalente, sia dal punto di vista quantitativo e temporale, sia dal punto di vista qualitativo, rispetto alle altre attività espletate.

In tema è utile far ricorso, a contrariis, al principio sancito dal terzo comma del già cit. art. 52 della d. lgs. 165/01, che considera svolgimento di mansioni superiori soltanto l'attribuzione in modo prevalente, sotto il profilo qualitativo, quantitativo e temporale, dei compiti propri di dette mansioni; dal che può dedursi, al contrario, che lo svolgimento di mansioni non rientranti in quelle tipiche del proprio inquadramento, perché inferiori, in via del tutto marginale e minoritaria, sotto tutti i profili in questione, non comporti alcun demansionamento del dipendente, capace di ledere la sua professionalità.

Il ricorso va pertanto respinto.

Motivi di equità, tenuto conto della natura e della complessità delle questioni trattate, inducono a dichiarare interamente compensate tra le parti le spese di lite.

(Omissis)

***Pensioni* - Integrazione al minimo - Pensionato residente allèstero - Obblighi dellènte previdenziale dello Stato di residenza.**

Tribunale di Genova - 20.7.2004 - n. 1734 - dott.ssa Scotto - Catena (Ruotolo) - INPS (Avv. Fuochi).

Il pagamento dell'integrazione al trattamento minimo a favore di cittadino italiano residente in Stato appartenente all'Unione europea e titolare di pensione compete direttamente all'ente previdenziale dello Stato dove il cittadino risiede.

FATTO e DIRITTO — II Giudice del Lavoro in persona della dott.ssa MARIA IDA SCOTTO

rilevato che con ricorso depositato in data 16 gennaio 2004 il sig. Filippo CATENA esponeva:

— di essere titolare di pensione VO/ART con decorrenza dell'ottobre 1999;

— che tale pensione era stata originariamente integrata al minimo;

— che inopinatamente a decorrere dal maggio 2001 la pensione non aveva più goduto dell'integrazione al trattamento minimo;

ritenuto che il ricorrente conveniva pertanto in giudizio l'INPS per sentir dichiarare il proprio diritto all'integrazione della pensione al trattamento minimo;

ritenuto che l'INPS si costituiva in giudizio eccependo che, poiché il ricorrente risiedeva in Germania, non aveva alcun diritto all'integrazione della pensione al trattamento minimo;

ritenuto che è in effetti pacifico tra le parti che il ricorrente attualmente risiede in Germania;

ritenuto che, ai sensi dell'art. 10 bis del Regolamento comunitario n. 1408/71, introdotto dal Regolamento n. 1247/92, i cittadini comunitari beneficiano delle prestazioni speciali in denaro a carattere non contributivo di cui all'allegato II *bis* del medesimo regolamento *"esclusivamente nel territorio dello Stato membro nel quale esse risiedono ed in base alla legislazione di tale Stato"...."Tali prestazioni sono erogate dall'istituzione del luogo di residenza ed a suo carico";*

ritenuto che l'integrazione al trattamento minimo prevista dalla legislazione italiana è espressamente compresa nel citato allegato II bis del regolamento;

ritenuto che pertanto l'integrazione al trattamento minimo deve essere "erogata" dall'ente previdenziale tedesco e "a suo carico";

ritenuto che pertanto la domanda deve essere rigettata;

ritenuto peraltro equo compensar integralmente tra le parti le spese di lite, attesa la peculiarità della fattispecie;

(Omissis)

***Processo civile* - Iscrizione a ruolo - Opposizione - Termine di quaranta giorni - Decadenza dallàzione - Rilevabilitàdùfficio.**

Tribunale di Genova - 5.5.2004 n. 1062 - Dott. Barenghi - Danegoli (Avv. Artisci) - INPS (Avv. Lolli).

Il ricorrente in opposizione alla iscrizione a ruolo per crediti contributivi è onerato della prova del deposito del ricorso entro il termine perentorio di quaranta giorni, incorrendo — in mancanza — nella decadenza dall'azione, che può essere rilevata anche d'ufficio, trattandosi di rapporto sostanziale contributivo sottratto per legge alla disponibilità delle parti del rapporto stesso.

FATTO e DIRITTO — In via preliminare va rilevato che l'opponente Danegoli Mario assume nell'atto di opposizione avverso l'iscrizione a ruolo di aver ricevuto, nel mese di aprile 2001, la notifica tramite servizio postale di cartella esattoriale emessa dalla società concessionaria; come risulta dal tenore del ricorso in opposizione parte opponente omette di allegare il giorno in cui la notifica si è perfezionata;

risulta altresì dall'attestazione del cancelliere che il ricorso è stato depositato in cancelleria il 28 maggio 2004.

Sulla scorta di tali elementi di fatto occorre esaminare la questione relativa alla tempestività del ricorso in opposizione agli effetti del termine posto dall'art. 24 del DLVO 46/1999;

va rilevato al riguardo che l'INPS costituendosi in giudizio non ha sollevato eccezione di intervenuta decadenza dall'azione di impugnativa del ruolo; occorre allora valutare se la maturazione della decadenza debba essere eccepita dalla parte avversaria, vale adire dall'INPS, o se per contro possa esser rilevata *ex* officio dal giudice adito.

Vi è da osservare che la disciplina del giudizio di opposizione al ruolo in materia di rapporti di previdenza obbligatoria è contenuta nell'art. 24 commi 5 e ss DLVO 46/1999 che peraltro non fornisce una definizione della natura del termine limitandosi a prescrivere il termine di 40 giorni decorrente dalla notifica della cartella di pagamento.

In mancanza di una disciplina di settore, secondo questo giudice soccorrono la norme generali di cui agli artt. 2966 e 2969 cc che danno all'istituto in questione una strutturazione e disciplina ben diversa rispetto alla prescrizione.

Ritiene questo Giudice che il termine in esame sia stato posto ed attenga all'istituto della decadenza e non alla prescrizione sia per la intrinseca natura della fattispecie che prescrive il compimento di un atto introduttivo di un giudizio quale fatto impeditivo degli effetti della decadenza in conformità alla previsione di cui all'art. 2966 cc; sia per la funzione obiettiva dell'atto che è quella di inibire l'esecuzione coattiva dell'iscrizione nel ruolo attraverso l'accertamento giudiziale sulla sussistenza del credito.

Pertanto se come pare trattasi di termine che riguarda una fattispecie di decadenza, il giudice investito dell'opposizione deve effettuare la verifica *ex officio* sulla osservanza del termine ai sensi dell'art. 2969, trattandosi di rapporto sostanziale contributivo sottratto per legge alla disponibilità delle parti del rapporto stesso.

Nel caso di specie parte opponente non ha indicato nell'atto di opposizione al ruolo la data in cui la notifica è stata eseguita ed invitata dal Giudice non avendo fornito la prova — della quale era onerata — circa il momento in cui la cartella esattoriale gli è stata notificata non ha dimostrato conseguentemente di aver provveduto alla proposizione del ricorso giudiziale nel termine perentorio di legge.

Va quindi dichiara l'intervenuta decadenza dall'azione.

L'eccezione di nullità della notifica della cartella sollevata in ricorso è infondata in quanto l'inosservanza della procedura di cui all'art. 149 cpc attesa la mancanza della relazione di notificazione sulla copia dell'atto non può dar luogo alla dichiarazione di nullità della notifica avendo quest'ultima raggiunto lo scopo;

a tale conclusione si ritiene di pervenire posto che l'atto è pervenuto presso il domicilio del destinatario ed il difensore ha predisposto una dignitosa difesa dalla pretesa avversaria.

Pertanto considerato che risulta documentalmente che alcune voci di credito sono state fatte oggetto di sgravio e che per contro non è stato pagato il residuo importo "per € 173,36, l'opponente in quanto responsabile per il ritardo nel versamento del capitale va condannato, in accoglimento della domanda in via subordinata, al pagamento della predetta somma.

Tenuto conto della circostanza che l'opponente ha provveduto al pagamento dei contributi previdenziali, appare equa la compensazione totale delle spese di lite.

(Omissis)

***Pensioni* - In genere - Benefici pensionistici per esposizione ultradecennale ad amianto - Lavoratori autonomi - Non spettano.**

Tribunale di Genova - 4.5/8.9.2004, n. 1043 - dott.ssa Melandri - Biancalana (avv. Storace) - INPS (Avv. Capurso).

I benefici pensionistici correlati alla esposizione ultradecennale all'amianto sono previsti esclusivamente in favore dei lavoratori dipendenti.

FATTO — Con ricorso depositato il 3.4.2003 il ricorrente esponeva:

— di aver svolto dal 1.7.1973 al 31.12.1989 attività di spedizioniere sottobordista in ambito portuale come lavoratore autonomo per conto della ditta NOVASPED;

— che nello svolgimento delle predette mansioni ha sempre lavorato a contatto con materiali contenenti amianto, come risultava dalla dichiarazione INAIL prodotta;

— di aver pertanto presentato all'INPS domanda per ottenere il beneficio della rivalutazione dell'anzianità contributiva prevista dall'art 13 L. n. 257/92, come modificato dalla L. n. 271/93;

— di non aver ottenuto quanto richiesto in sede amministrativa, essendosi il procedimento conclusosi negativamente.

Chiedeva pertanto che l'INPS venisse condannato alla rivalutazione del periodo lavorativo nel quale era stato esposto ad amianto mediante applicazione del coefficiente 1,5.

Si costituiva in giudizio l'INPS, contestando la fondatezza della domanda, in quanto assoggettata alla nuova disciplina di cui al D.L. n. 269/2003 e comunque da rigettarsi nel merito per la natura autonoma delle prestazioni rese.

All'udienza del 4.5.2004 si procedeva alla discussione della causa da parte dei difensori delle parti che concludevano come in atti ed il giudice decideva come da separato dispositivo di cui dava lettura.

DIRITTO — Occorre anzitutto rilevare che in corso di causa la disciplina normativa in materia di benefici previdenziali a favore dei lavoratori che siano stati esposti ad amianto ha subito una profonda riforma con l'introduzione del D.L. del 30.9.2003 n. 269 convertito con modifiche in L. 24.11.2003 n. 426.

È peraltro intervenuta la legge finanziaria del 2004 (L. n. 350 del 24.12.2003) che all'art 3 comma 132° ha disciplinato il regime transitorio nei seguenti termini: *"In favore dei lavoratori che abbiano già maturato, alla data del 2.10.2003, il diritto ai conseguimento dei benefici previdenziali di cui all'art. 13 comma 8 della Legge 27 marzo 1992 n. 257, e successive modificazioni, sono fatte salve le disposizioni previgenti alla medesima data del 2 ottobre 2003. La disposizione di cui al primo periodo si applica' anche a coloro che hanno avanzato domanda di riconoscimento all'INAIL o che ottengano sentenze favorevoli per cause avviate entro la stessa data. Restano valide le. certificazioni già rilasciate dall'INAIL"*.

È indubbio pertanto che alla fattispecie in esame, in cui il ricorrente ha sia richiesto il riconoscimento dell'esposizione ad amianto all'INAIL, sia instaurato la presente causa in data anteriore al 2.10.2003, si applica l'intera disciplina previgente e cioè il disposto di cui all'art 13 comma 8° L. n. 257/92, cosi come sostituito dall'art. 1 comma 1° D.L n. 169/93, che recita: " per i lavoratori che siano stati esposti all'amianto per un periodo superiore a 10 anni, l'intero periodo lavorativo soggetto all'assicurazione obbligatoria contro le malattie professionali derivanti dall'esposizione all'amianto, gestita dall'INAIL, moltiplicato, ai fini delle prestazioni pensionistiche, per il coefficiente di 1,5".

Oggetto del diritto sancito da tale norma è pertanto la rivalutazione contributiva (mediante moltiplicazione per il coefficiente 1,5 del periodo lavorativo soggetto all'assicurazione obbligatoria contro le malattie professionali derivanti dall'esposizione all'amianto. Da ciò deriva che, pur essendo vero che tale assicurazione obbligatoria è gestita dall'INAIL, l'accertamento del presupposto relativo alla assoggettabilità alla contribuzione INAIL può essere espletato dal giudice a livello incidentale, senza la necessità di chiamare in giudizio il predetto ente previdenziale. La prestazione richiesta nel presente giudizio infatti nei confronti dell'INPS, al fine di ottenere la rivalutazione contributiva di un certo periodo lavorativo ai fini delle prestazioni pensionistiche. L'inciso finale della finanziaria secondo cui " restano valide le certificazioni già rilasciate dall'INAIL" non significa che per queste cause il predetto Istituto sia legittimato passivo, ma che, per la concessione del beneficio previdenziale, l'INPS in via

amministrativa (ovvero il giudice in sede giudiziale) deve tenere conto della certificazione di esposizione ad amianto già rilasciata dall'INAIL su domanda dell'interessato.

Va pertanto confermata anche per queste cause la legittimazione passiva dell'INPS e non dell'INAIL , nonché la sussistenza dell'interesse ad agire anche di quei lavoratori che non abbiano ancora conseguito il diritto ad ottenere le prestazioni pensionistiche, posto che, come già chiarito, il diritto sancito dalla normativa, in esame non quello di ottenere una prestazione pensionistica, bensì una rivalutazione contributiva utile ai fini della maturazione (anche futura) dei requisiti richiesti dalla legge per poter fruire del trattamento pensionistico; ed è la stessa normativa in esame che ha elevato a diritto giuridicamente tutelabile tale "supercontribuzione".

Ciò premesso, nel merito si rileva che la questione sollevata nella presente controversia riguarda l'applicabilità della normativa di cui all'art 13 comma 8" L. n. 257/92, cosi come sostituito dall'art. 1 comma 1° D.L n. 169/93, anche ai lavoratori autonomi quali il ricorrente.

La tesi del ricorrente si basa sui dato testuale, che genericamente fa riferimento a tutti i lavoratori, non necessariamente dipendenti e, con espresso riferimento al caso specifico, sulla insussistenza dei presupposti fattuali che hanno indotto la Suprema Corte di Cassazione, con una recente pronuncia (Cass. n. 5082 n. 2002), ad escludere l'applicabilità del beneficio in questione ai lavoratori autonomi.

Nella fattispecie in esame, infatti, il ricorrente, nell'esercizio della propria attività di spedizioniere, ha subito nel periodo in questione un'esposizione ad amianto di tipo ambientale, senza possibilità di impedirla , ad esempio mediante sostituzione del materiale con altro non nocivo, come avrebbe potuto fare un artigiano che per le proprie lavorazioni deve utilizzare materiale refrattario.

Tali argomentazioni, seppur veritiere, non appaiono rilevanti.

La norma in esame cosi recita: *"Per i lavoratori che siano stati esposti all'amianto per un periodo superiore a 10 anni, l'intero periodo lavorativo soggetto all'assicurazione obbligatoria contro le malattie professionali derivanti dall'esposizione all'amianto, gestita dall'INAIL, moltiplicato, ai fini delle prestazioni pensionistiche, per il coefficiente di 1,5"*.

Dal punto di vista strettamente letterale, si rileva che, se è vero che l'espressione "lavoratori" contenuta nella disposizione potrebbe a rigore essere intesa in senso ampio, comprensiva dei lavoratori autonomi, è altrettanto vero che il comma 8° si inserisce nell'ambito di un articolo (intitolato "trattamento straordinario di integrazione salariale e pensionamento anticipato") tutto destinato ai lavoratori dipendenti. Una interpretazione sistematica pertanto dovrebbe portare ad escludere l'applicabilità del beneficio contributivo agli autonomi.

Dal punto di vista teleologia) — a prescindere dalle specifiche argomentazioni contenute nella sentenza della Cassazione testé richiamate, non attinenti alla peculiarità del caso in esame, in cui il ricorrente ha subito un inquinamento ambientale derivante dalla presenza di amianto in ambito portuale — si rileva che, affrontando altre questioni, la stessa Corte di Cassazione, ha più volte ribadito il carattere eccezionale della disposizione — in esame, anche in considerazione della finalità complessiva della legge, volta a favorire la dismissione della produzione dell'amianto, altamente morbigeno, e ad assistere i lavoratori coinvolti da tale processo, nonché della individuazione

da parte della legge di precisi stanziamenti di spesa, che non possono essere dilatati in maniera incontrollata, (cfr. Cassazione civile sez. lav., 7 luglio 1998, n. 6605).

Gli artigiani, tra cui il ricorrente, non sono stati particolarmente pregiudicati da tale processo di dismissione, proprio in considerazione della più ampia facoltà di ricollocamento sul mercato del lavoro che normalmente la loro autonomia consente.

Il fatto che nel caso specifico il ricorrente sostiene di non aver avuto alcuna autonomia nell'esercizio della propria attività, avendo mutato il rapporto di lavoro con la Ditta NOVASPED da dipendente ad autonomo per mere ragioni aziendali, potrebbe eventualmente rilevare per chiedere l'accertamento della natura subordinata del rapporto, eventualmente nel contraddittorio con il datore di lavoro e solo a seguito di tale accertamento, l'applicazione del beneficio contributivo.

Il ricorso va pertanto rigettato.

In punto spese, si ritiene di addivenire ad una pronuncia di compensazione, alla Ice del recente orientamento giurisprudenziale della Corte di Cassazione (Sez. L, Sentenza n. 4657 del 08.03.2004) secondo cui le modifiche apportate dall'art. 42. comma 11, d.l. n. 269 del 2003, convertito in I. n. 326 del 2003, alla disciplina delle spese nelle controversie previdenziali (art. 152 disp. att. cod. proc. civ., nel testo originario risultante dalla sentenza della Corte costituzionale n. 134 del 1994 (1)) non sono applicabili ai giudizi di merito e a quello di cassazione introdotti anteriormente al 2 ottobre 2003 (data di entrata in vigore del predetto decreto legge).

(Omissis)

(1) V. in q. Riv., 1994, p. 499

Pensioni - Benefici pensionistici per esposizione ultradecennale ad amianto - Dipendente pubblico - Giudice ordinario - Difetto di giurisdizione.

Tribunale di Genova - 10.3.2004 n. 565 - dott. Basilico - Fallabrino (Avv. Manara) - INPS (Avv. Bonicioli).

La controversia per il riconoscimento del diritto alla maggiore anzianità contributiva per esposizione all'amianto è devoluta alla Corte dei Conti.

FATTO e DIRITTO — Osserva quanto segue.

Va preliminarmente esaminata l'eccezione sul difetto di giurisdizione sollevata dalla difesa dell'ente convenuto. La rilevabilità d'ufficio della questione rende irrilevante la tardività della costituzione in causa dell'Istituto.

Il ricorrente ha chiesto la rivalutazione dell'anzianità contributiva per essere stato esposto ad amianto nel periodo 1.10.76-1988 in cui ha lavorato presso l'Istituto Giannina Gaslini di Genova. È emerso in corso di causa che, quale dipendente d'ente pubblico, egli era iscritto all'INPDAP e non all'INPS, ente evocato in giudizio.

L'eccezione è fondata, giacché formulata in una controversia in materia pensionistica: invero *"Il beneficio della rivalutazione contributiva previsto dall'art. 13, comma 8° della legge n. 257 del 1992 in favore dei lavoratori del settore dell'amianto, ha carattere pensionistico, essendo finalizzato a consentire un più rapido raggiungimento dell'anzianità contributiva utile per ottenere prestazioni pensionistiche dell'assicurazione generale obbligatoria. Ne consegue che nella controversia instaurata dal lavoratore ai fini del riconoscimento del relativo diritto l'unico soggetto legittimato a stare in giudizio è l'INPS, essendo tale ente il solo tenuto ad operare la richiesta rivalutazione (in base al suddetto principio la S.C. ha confermato la sentenza impugnata nella parte in cui aveva escluso la legittimazione passiva del datore di lavoro e dell'INAIL)"* (Cass.,sez. lav. 28 giugno 2001 n. 8859).

Orbene, la giurisdizione della Corte dei Conti nella materia pensionistica si estende ad ogni giudizio Ferente a provvedimenti dell'amministrazione che investano il diritto alla pensione e la misura di quest'ultima, ivi comprese (secondo una giurisprudenza ormai consolidata) le controversie relative a Congiunzioni o riscatti di servizi prestati alle dipendenze di diverse amministrazioni.

Dopo la cosiddetta privatizzazione del rapporto di lavoro dei pubblici dipendenti, l'art. 63 d.l. vo 165/2001 (già 68 d. l. vo 29/93) ha previsto la devoluzione al giudice ordinario di tutti i giudizi relativi ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, con alcune eccezioni espressamente previste e senza fare riferimenti al rapporto previdenziale. Nel testo dell'art. 68, comma primo lett. m) d. l. vo 29/93, anteriore alla modifica apportatavi dall'art. 29 d. l. vo 80/98, era invece contenuta l'esplicita *"esclusione della materia pensionistica riservata alla Corte dei conti"*.

Taluni interpreti hanno rilevato nella mancata riproposizione della clausola d'esclusione la volontà legislativa di devolvere alla giurisdizione ordinaria, col d. l. vo 80/98, anche quest'ultima materia (così, ad esempio, ha ritenuto Corte Conti, sez. Puglia, 5 ottobre 2000, in *Giust it* 11-2000). In realtà, vi sono molteplici ragioni che fanno propendere per la soluzione opposta:

— il fatto che il testo originario dell'art. 68 fosse concepito con un'elencazione analitica delle materie emesse al giudice ordinario, di talché l'esclusione delle controversie, previdenziali attribuite alla Corte dei Conti costituiva necessaria precisazione, in termini di eccezione, rispetto all'espressa previsione della devoluzione delle cause in tema di previdenza ed assistenza;

— il fatto che l'art. 5 l. 205/2000, con norma successiva a quella in discussione, abbia stabilito la competenza della Corte dei Conti, in composizione monocratica, a giudicare sui ricorsi pensionistici, civili, militari e di guerra, conferma la permanenza della sua giurisdizione sulle pensioni pubbliche;

— il fatto che, in ultima analisi, il trasferimento d'un contenzioso tanto significativo (numericamente, storicamente, qualitativamente) non possa avvenire in assenza di previsioni normative più che esplicite anche in sede di legge delega (in questo senso, cfr., tra le altre, Cass., s.u., 7 novembre 2000, n. 1149, *Mass.* 2000; Trib. Parma 9 giugno

2000 e Trib. Trento 25 febbraio 2000, entrambe in *Giust. civ.* 2000,l, 1383 segg.; Trib. Genova 26 ottobre 2001).

Da queste considerazioni discende il difetto di giurisdizione del giudice ordinario. Questa conclusione è conforme alla soluzione adottata dalla stessa Corte costituzionale con l'ordinanza 10 maggio 2002, n. 185.

La relativa novità della questione giustifica l'integrale compensazione delle spese di lite tra le parti.

(Omissis)

***Lavoro (Rapporto di)* - Pubblico impiego - Controversie afferenti procedure concorsuali - Giudice ordinario - Difetto di giurisdizione.**

Tribunale di Torino - 17.1/9.3.2005 n. 220 - Dott.Ciocchetti - Omissis (Avv.ti Gattamelata e Sconocchia) - INPS (Avv.ti Marino, Ollàe Berruti).

Tutte le controversie, anche quelle attinenti a diritti patrimoniali consequenziali, afferenti le procedure concorsuali — con la sola eccezione dei meri passaggi di livello (concorsi interni) — sono devolute alla cognizione del giudice amministrativo.

FATTO — Con ricorso depositato in cancelleria in data 14.10.2005 — dipendente INPS, inquadrato nella 1a qualifica professionale — chiede al giudice del lavoro :

— di dichiarare illegittimo il comportamento dell'Istituto, per non avere ottemperato al decreto del Presidente della Repubblica 25 settembre 2001, emesso all'esito di ricorso straordinario al Capo dello Stato, il quale accerta a sua volta l'illegittimità della propria esclusione dai concorsi interni per la copertura di 79 posti di dirigente e di 10 posti di dirigente informatico;

— di dichiarare inoltre illegittima la delibera n. 202/03 del Commissario Straordinario dell'Istituto, che revoca la precedente delibera consigliare n. 303/01, di conferimento dell'incarico dirigenziale al ricorrente;

— di dichiarare che tali illegittime condotte sono accompagnate da colpa dell'Istituto, avendo il medesimo violato gli obblighi di correttezza e buona fede;

— di dichiarare che tali illegittime condotte gli hanno cagionato un danno da lucro cessante, da risarcire e quantificare in misura pari alle differenze retributive nel frattempo maturate e cioè con € 2.785.557,00 lordi (in ipotesi di incarico dirigenziale di area regionale) o, in subordine, con € 1.744.361,00 (in ipotesi di mero incarico dirigenziale);

— di dichiarare infine la sussistenza di un ulteriore pregiudizio alla professionalità ed alla vita di relazione del lavoratore, da risarcire e quantificare nella misura di € 200.000,00. Parte convenuta si costituisce a sua volta in giudizio ed eccepisce in via preliminare il difetto di giurisdizione dell'autorità giudiziaria ordinaria, dovendo l'intera controversia ritenersi devoluta al giudice amministrativo.

Fallita la conciliazione, la vertenza viene infine discussa dai patroni delle parti in ordine alla questione preliminare e decisa dal giudice, come da dispositivo trascritto in calce alla presente sentenza, di cui viene data pronta lettura alle parti stesse.

DIRITTO — 1. — il ricorrente avanza in giudizio due distinte domande :

a) la prima ha ad oggetto il risarcimento del danno conseguente alla esclusione del lavoratore dai concorsi interni per la copertura di 79 posti di dirigente e di 10 posti di dirigente informatico, indetti con deliberazioni del Consiglio di Amministrazione dell'Istituto, entrambe in data 8 luglio 1997, esclusioni ritenute illegittime dal Consiglio di Stato con parere n. 147/01 e dal Presidente della Repubblica con conforme decreto 25 settembre 2001, all'esito di ricorso straordinario al Capo dello Stato da parte del ricorrente,

b) la seconda ha ad oggetto il risarcimento del danno conseguente alla revoca da parte del Commissario Straordinario dell'Istituto, con determinazione n. 202 del 4 febbraio 2003, di precedente delibera consigliare n. 303 del 27 novembre 2001, con cui veniva disposta la stipulazione di contratti di lavoro a termine di diritto privato, aventi ad oggetto il conferimento dell'incarico dirigenziale a vari dipendenti INPS, tra cui il ricorrente.

In riferimento a entrambe le domande l'Istituto convenuto eccepisce in via preliminare il difetto di giurisdizione dell'autorità giudiziaria ordinaria e sostiene che esse devono ritenersi devolute al giudice amministrativo.

2. — Ciò premesso, il Tribunale osserva quanto segue con riferimento alla richiesta *sub a).*

Secondo il principio sul riparto della giurisdizione enunciato - dopo le sentenze della Corte Costituzionale nn. 1/99, 194/02, 218/02 e 373/02, le quali hanno censurano varie disposizioni di legge, nella parte in cui consentono il passaggio a fasce funzionali superiori senza pubblico concorso e quindi in violazione dell'art 97, comma 3 Cost. - dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, con sentenze 15 ottobre 2003, n. 15403 (1), e 26 febbraio 2004, n. 3948, la giurisdizione spetta al giudice amministrativo, ai sensi dell'art 63, comma 4°, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, in ipotesi di impugnative di concorsi anche per soli interni, che comportino il passaggio da un'area di inquadramento ad altra superiore area di inquadramento, in quanto in tal caso siamo in presenza di *"accesso ad un nuovo posto di lavoro";* non cosi, invece, ove la procedura concursuale impugnata riguardi meri passaggi di livello, interni all'area di inquadramento propria del lavoratore, nel *cosi corte cost., sent. n. 373/02, par 5, nonché ord. n. 2/01,che da ciò fa discendere la devoluzione della controversia al giudice amministrativo.*

Qual caso la controversia è di pertinenza del giudice ordinario, ai sensi del 1 ° comma del cit. art. 63 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165.

Nel caso in esame i bandi dei concorsi interni oggetto della lite prevedono che ad

essi siano ammessi lavoratori con inquadramento nella *ex* carriera direttiva, con rapporto cioè disciplinato, in forza del CCNQ e della Tabella di cui alla legge 20 marzo 1975, n. 70, dal CCNL enti pubblici non economici (area non dirigenziale), e aspirino a conseguire l'inquadramento rispettivamente di dirigente e di dirigente informatico, il cui rapporto è invece disciplinato, in forza dello stesso rinvio, dal CCNL enti pubblici non economici (area dirigenziale).

Qualsiasi contestazione sullo svolgimento delle citate procedure concursuali deve quindi ritenersi di pertinenza del giudice amministrativo.

Nè ha alcuna rilevanza il particolare settore tecnico di appartenenza del ricorrente, destinato a riverberarsi sulle future progressioni di carriera del medesimo, dovendosi avere riguardo, ai fine della definizione della questione di giurisdizione, all'area di inquadramento in senso tecnico del lavoratore e cioè alla fascia funzionale.

A ciò aggiungasi che la questione consequenziale posta in giudizio dal lavoratore con la propria domanda risarcitoria è ora di pertinenza del giudice amministrativo, a seguito della modifica dell'originario art. 7, comma 3°, della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, il quale riservava al giudice ordinario

"le questioni attinenti a diritti patrimoniali consequenziali alla pronuncia di illegittimità dell'atto o provvedimento amministrativo contro cui si ricorre",

modifica avvenuta con l'art. 35, comma 4°, della legge 31 marzo 1998, n. 80, e quindi con l'art. 7, comma 1°, lett. a), sub 1., della legge 21 luglio 2000, n. 205, il quale ultimo così dispone :

"*Il giudice amministrativo, nelle controversie devolute alla sua giurisdizione esclusiva, dispone, anche attraverso la reintegrazione in forma specifica, il risarcimento del danno ingiusto"*.

Sul punto va richiamata l'ordinanza delle Sezioni Unite della Suprema Corte 26 maggio 2004, n. 10180, la quale ha stabilito:

"rientra nella giurisdizione del giudice amministrativo la controversia avente per oggetto la richiesta di risarcimento danni fondata sull'asserita illegittimità di atti amministrativi relativi ad un pubblico concorso, anche se tali atti non siano stati impugnati davanti al giudice amministrativo".

L'eccezione preliminare proposta dall'Istituto convenuto deve conseguentemente ritenersi fondata in riferimento alla domanda *sub a).*

3. — Quanto poi alla richiesta *sub b),* il Tribunale osserva ciò che segue.

Nel caso in esame la domanda ha ad oggetto o per presupposto la legittimità o meno di un atto amministrativo di autotutela (determinazione commissariale n. 202 del 4 febbraio 2003), che ha revocato precedente atto (delibera consigliare n. 303 del 27 novembre 2001), il quale autorizzava l'Istituto a stipulare con il ricorrente e nel quadro della previsione di cui all'art 19, comma 6°, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, un contratto di lavoro di diritto privato a tempo determinato, avente ad oggetto un incarico dirigenziale.

Tale atto di autotutela può ritenersi sindacabile solo davanti al giudice amministrativo, ai sensi degli artt. 2 e 3 della legge 6 dicembre 1971, n. 1034.

In tal senso si sono espresse le Sezioni Unite del Supremo Collegio con sentenza 12 marzo 2004, n. 5179, le quali, dopo avere richiamato vari precedenti (sent. nn. 12703/98, 225/01, 6854/03), cosi hanno statuito in un'ipotesi concernente un atto

amministrativo di autotutela da parte della P.A., correlata a contratto di diritto privato:

'la posizione soggettiva del privato, a fronte del relativo atto autoritativo (di autotutela), si connota in termini di interesse legittimo, talché deve essere affermata la giurisdizione del giudice amministrativo".

Tale conclusione non muta ove, come nel caso di specie, la domanda venga anche posta sotto il profilo del risarcimento del danno conseguente all'eventuale illegittimità dell'atto di autotutela.

Tale domanda deve infatti ritenersi conoscibile solo dal giudice amministrativo, ai sensi del citato art. 7, comma 1°, lett. a), sub 1., della legge 21 luglio 2000, n. 205.

4. — Alla luce di quanto in antecedenza esposto, va quindi dichiarato il difetto di giurisdizione del giudice ordinario, essendo entrambe le domande proposte in causa devolute alla cognizione del giudice amministrativo.

Le spese di lite vengono interamente compensate, tenuto conto delle particolari questioni trattate.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv., 2003, p. 517

***Lavoro (Rapporto di)* - Apprendistato - Onere della prova del contenuto formativo del rapporto.**

Tribunale di Venezia - 8.2/27.5.2004 - n. 353 - Dott.ssa Menegazzo - Asso Marmitte (Avv. Tonolo) - INPS (Avv. Attardi).

Chi alleghi la sussistenza di un rapporto di apprendistato ha l'onere di dimostrare che il rapporto lavorativo si è svolto effettivamente con le caratteristiche tipiche di detto rapporto lavorativo.

FATTO — Con ricorso depositato in data 31.10.2000 la società Assomarmitte s.r.l, premesso che con cartella di pagamento n. 119 2000 00306957 l'INPS azionava nei suoi confronti la pretesa relativa al mancato pagamento di contributi previdenziali relativi a proprio dipendente, ad avviso dell'Istituto illegittimamente inquadrato come apprendista nei periodi 6.7.1996-1.7.1997 e 18.5.1998-30.5.1999; che tale tesi era stata prospettata dall'INPS inizialmente in verbale di accertamento del 25.9.1999; che l'Istituto non aveva ancora deciso il ricorso amministrativo presentato dalla società avverso il verbale ispettivo; che in particolare gli ispettori avevano ritenuto che il

dipendente Alessandro Gastaldi doveva essere inquadrato come dipendente ordinario, non apprendista, già due mesi dopo l'effettiva assunzione, e fino al 1.7.1997; che anche per il secondo periodo lavorativo — secondo gli ispettori INPS — non era giustificato l'inquadramento come apprendista, e che in tale periodo il dipendente aveva lavorato a partire da data precedente rispetto a quella risultante dalla documentazione aziendale; che infine la pretesa dell'INPS era stata azionata con la cartella di pagamento opposta; che tuttavia gli assunti sui quali si fondava l'emissione della cartella di pagamento erano infondati; ciò premesso, la società di cui in epigrafe proponeva opposizione nei confronti della cartella esattoriale n. 119 2000 00306957 per ottenerne l'annullamento e la declaratoria della non debenza dei contributi azionati.

Si costituiva in giudizio l'INPS, anche quale mandatario speciale di S.C.C.I. s.p.a., società cessionaria dei crediti previdenziali *ex* L.448/1998, eccependo preliminarmente la mancata notifica del ricorso in opposizione anche ad S.C.C.I. s.p.a.; nel merito, deduceva la correttezza dell'accertamento ispettivo su cui erano fondate le pretese azionate con la cartella opposta, rilevando che Alessandro Gastaldi non era stato addetto, come risultante dalla documentazione, a mansioni di meccanico addetto alle macchine della linea di produzione ma come saldatore, senza che gli fosse impartito alcun addestramento professionale connesso al suo inquadramento come apprendista; che tanto era emerso, in particolare, dalle dichiarazioni del lavoratore come rese agli ispettori INPS, dalle quali era altresì risultato che il secondo periodo lavorativo svolto alle dipendenze della opponente era iniziato il 18.5.1998 e non il 25.5.1998. Concludeva pertanto per il rigetto del ricorso.

Nel corso del processo veniva disposta l'integrazione del contraddittorio con S.C.C.I. s.p.a., peraltro già costituta attraverso il procuratore dell'INPS; veniva quindi svolta istruttoria orale mediante l'assunzione delle dichiarazioni di Alessandro Gastaldi, sentito come informatore *ex* art. 412 c.p.c., nonché menante l'assunzione di alcune testimonianze.

Con successivo ricorso Assomarmitte s.r.l., proponeva opposizione nei confronti della cartella esattoriale n. 119 2002 00198254 86, relativa alla pretesa omissione di contributi dovuti al SSN per il periodo 11/96-7/97, originata dal medesimo verbale ispettivo su cui si fondava la cartella n. 119 2000 00306957 13. Mediante tale opposizione la società opponente deduceva le stesse ragioni di cui all'opposizione alla cartella n. n. 119 2000 00306957 13. In tale causa si costituiva l'INPS, anche quale mandatario speciale di S.C.C.I. s.p.a, deducendo come nella causa 2078/2000. Tale seconda causa, numerata al n. 401/2003 R.G., veniva riunita, all'udienza del 13.10.2003, alla causa n. 2078/2000 stante l'identità delle questioni trattate.

Infine, la causa veniva decisa mediante separato dispositivo all'udienza dell'8.3.2004.

DIRITTO — L'istruttoria svolta, insieme alla documentazione in atti, ha consentito di accertare che Alessandro Gastaldi ha lavorato alle dipendenze della società opponente nei periodi 6.7.996-1.7.1997 e 18.5.1998-30.5.1999, e che egli è stato illegittimamente inquadrato come apprendista per i periodi.

Tale conclusione è fondata per un verso sul tenore delle testimonianze ed informazioni acquisite nel processo, e per altro verso dal principio di diritto per cui chi allega

la sussistenza di un rapporto di apprendistato ha l'onere di dimostrare che il rapporto lavorativo si è svolto effettivamente con le caratteristiche tipiche di detto rapporto lavorativo (da ultimo: Cass. 3696/2001). Da ciò consegue che le carenze dell'istruttoria "pesano" sulla società opponente.

Assomarmitte, in particolare, non è riuscita a dimostrare che Alessandro Gastaldi, nei periodi per cui è causa, era assoggettato a quell'insegnamento che è tipico del rapporto di apprendistato e che giustifica l'applicazione della relativa disciplina, la quale essendo meno onerosa per l'imprenditore dal punto di vista della retribuzione ed al contempo più vantaggiosa dal punto di vista contributivo, non è giustificata laddove al contratto di lavoro manchi la causa formativa. Nel caso di specie, dalle prove orali è emerso che il Gastaldi seguiva, insieme a tutti gli altri lavoratori del reparto, o anche di più reparti congiunti, dei corsi di aggiornamento in materia di sicurezza sul lavoro (Alesando Gastaldi, ed il teste Luigi Cassandre). A lui il capo reparto passava tutta l'attrezzatura ed i materiali, dicendogli cosa doveva fare; il capo reparto controllava altresì quello che faceva (così il teste Martino Da Re, capo reparto). Tuttavia, lo stesso teste ha dichiarato che queste attività erano da lui svolte nei confronti di tutti i lavoratori, e non soltanto nei confronti del Gastaldi, né esclusivamente nei confronti degli apprendisti. In sostanza le dichiarazioni rilasciate dai lavoratori sentiti come testimoni, tutti ancora alle dipendenze della società opponente, confermano che il Gastaldi non ha ricevuto quella formazione e quegli insegnamenti che caratterizzano il rapporto di lavoro di apprendistato e che giustificano l'applicazione della disciplina relativa a tale speciale rapporto di lavoro. Al contrario, l'insegnamento a lui impartito non si differenziava in alcun modo rispetto a quello fornito a tutto il restante personale; così per l'acquisizione dei rudimenti della professione come per le informazioni in materia di sicurezza. Tale ricostruzione dei fatti non è smentita dalle dichiarazioni rese in giudizio dal lavoratore, sentito come informatore *ex* art. 412 c.p.c., il quale è tutt'ora dipendente della società opponente e non ha saputo spiegare la difformità delle dichiarazioni rese nel processo rispetto a quanto dichiarato a suo tempo dagli ispettori INPS; conseguentemente, la sua dichiarazione va ritenuta non attendibile.

Per quanto fin qui rilevato, entrambi i ricorsi devono essere rigettati, con conseguente conferma delle cartelle esecutive opposte n. 119 2000 00306957 13 e n. 119 2002 00198254 86.

Le spese di lite seguono la soccombenza e sono pertanto poste a carico, nella misura indicata in dispositivo, della società opponente.

(Omissis)

OSSERVATORIO DELLA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE DI GIUSTIZIA (1)

A cura di Elisabetta Bergamini
Professore a contratto di diritto dell'Unione europea
Facoltà di Scienze Politiche "R. Ruffilli"
Università di Bologna

SENTENZA DELLA CORTE (Grande Sezione) 15 marzo 2005

"Cittadinanza dell'Unione – Artt. 12 CE e 18 CE – Aiuto concesso agli studenti sottoforma di prestito sovvenzionato – Disposizione che limita la concessione di tale prestito agli studenti aventi stabile residenza nel territorio nazionale".

Nel procedimento C-209/03, avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta ai sensi dell'art. 234 CE, dalla High Court of Justice (England & Wales), Queen's Bench Division (Administrative Court) (Regno Unito), con ordinanza 12 febbraio 2003, pervenuta alla Corte il 15 maggio 2003, nel procedimento tra *The Queen, ex parte* di: *Dany Bidar* contro *London Borough of Ealing, Secretary of State for Education and Skills,*

(Omissis)

Sentenza

1. — La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione degli artt. 12, primo comma, CE e 18 CE.

2. — Tale domanda è stata presentata nell'ambito di una controversia che oppone il sig. Bidar al London Borough of Ealing e al Secretary of State for Education and Skills (ministro dell'educazione e della formazione professionale) avente ad oggetto il rifiuto opposto alla sua domanda di prestito sovvenzionato per studenti a copertura dei costi di mantenimento.

(1) II testi delle sentenze riportate nell'Osservatorio sono reperibili gratuitamente, in versione integrale, sul sito ufficiale della Corte di Giustizia delle Comunità europee, www.curia.eu.int. La versione elettronica è gratuita e non autentica. In caso di discordanza prevale la versione definitiva pubblicata nella *"Raccolta della giurisprudenza della Corte e del Tribunale di primo grado"*.

Contesto giuridico

La normativa comunitaria

3. — L'art. 12, primo comma, CE così dispone:

"Nel campo di applicazione del presente trattato, e senza pregiudizio delle disposizioni particolari dallo stesso previste, è vietata ogni discriminazione effettuata in base alla nazionalità".

4. — L'art. 18, n. 1, CE è così formulato:

"Ogni cittadino dell'Unione ha il diritto di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri, fatte salve le limitazioni e le condizioni previste dal presente trattato e dalle disposizioni adottate in applicazione dello stesso".

5. — L'art. 149 CE così dispone:

1. La Comunità contribuisce allo sviluppo di un'istruzione di qualità incentivando la cooperazione tra Stati membri e, se necessario, sostenendo ed integrando la loro azione nel pieno rispetto della responsabilità degli Stati membri per quanto riguarda il contenuto dell'insegnamento e l'organizzazione del sistema di istruzione, nonché delle loro diversità culturali e linguistiche.

2. L'azione della Comunità è intesa:

– a sviluppare la dimensione europea dell'istruzione, segnatamente con l'apprendimento e la diffusione delle lingue degli Stati membri,

(Omissis)

4. Per contribuire alla realizzazione degli obiettivi previsti dal presente articolo, il Consiglio adotta:

– deliberando in conformità della procedura di cui all'articolo 251 e previa consultazione del Comitato economico e sociale e del Comitato delle regioni, azioni di incentivazione, ad esclusione di qualsiasi armonizzazione delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri,

– deliberando a maggioranza qualificata su proposta della Commissione, raccomandazioni.

6. — L'art. 1, n. 1, della direttiva del Consiglio 28 giugno 1990, 90/364/CEE, relativa al diritto di soggiorno (GU L 180, pag. 26), dispone che gli Stati membri accordano il diritto di soggiorno ai cittadini degli Stati membri che non beneficiano di questo diritto in virtù di altre disposizioni del diritto comunitario nonché ai loro familiari, a condizione che dispongano per sé e per i propri familiari di un'assicurazione malattia che copre tutti i rischi nello Stato membro ospitante e di risorse sufficienti per evitare che diventino durante il soggiorno un onere per l'assistenza sociale di tale Stato.

7. — Secondo l'art. 3 di tale direttiva, il diritto di soggiorno sussiste finché i beneficiari di tale diritto soddisfano le condizioni di cui all'art. 1.

(Omissis)

8. — A tenore del settimo 'considerando'della direttiva del Consiglio 29 ottobre 1993, 93/96/CEE, relativa al diritto di soggiorno degli studenti (GU L 317, pag. 59):

"(...) nell'attuale situazione di diritto comunitario un aiuto accordato agli studenti ai fini del loro sostentamento non rientra, come risulta dalla giurisprudenza della Corte di giustizia, nel campo di applicazione del Trattato ai sensi dell'art. 7

[divenuto art. 6 del Trattato CE, esso stesso divenuto, a seguito di modifica, art. 12 CE].

(Omissis)

10. — L'art. 3 della detta direttiva così dispone:

"La presente direttiva non costituisce per gli studenti che beneficiano del diritto di soggiorno la base per un diritto al pagamento di borse di mantenimento da parte dello Stato membro ospitante".

11. — Le direttive 90/364 e 93/96 sono state abrogate con effetto 30 aprile 2006 dalla direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio, 29 aprile 2004, 2004/38/CE, relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri (GU L 229, pag. 35) la quale, a norma del suo art. 40, deve essere trasposta dagli Stati membri entro il 30 aprile 2006.

La normativa nazionale

12. — In Inghilterra e nel Paese del Galles, l'aiuto economico di cui gli studenti fruiscono a copertura dei loro costi di mantenimento, viene concesso, conformemente alle Education (Student Support) Regulations 2001 [norme del 2001 in materia di insegnamento (sussidio finanziario concesso agli studenti); in prosieguo: le "Student Support Regulations"], essenzialmente mediante prestito.

13. — In virtù delle Student Support Regulations, gli studenti beneficiari di un prestito possono ottenere il 75% dell'importo massimo dello stesso, mentre la possibilità di ottenere il restante 25% dipende dalla situazione economica dello studente, dei genitori e del convivente. Il prestito viene concesso ad un tasso d'interesse collegato al tasso d'inflazione, inferiore pertanto al tasso d'interesse normalmente praticato sui prestiti commerciali. Il prestito deve essere rimborsato dopo la conclusione degli studi, a condizione che il reddito dello studente superi le GBP 10 000. In tal caso lo studente versa ogni anno un importo pari al 9% della quota del suo reddito eccedente le GBP 10 000, fino al completo rimborso del prestito.

14. — Secondo l'art. 4 delle Student Support Regulations, una persona può beneficiare di un prestito per studente per un corso determinato, se la sua situazione rientra tra quelle menzionate nell'allegato 1 ("Schedule 1") delle Student Support Regulations.

15. — In virtù del n. 1 di tale allegato, una persona può beneficiare di un prestito per studente se ha stabile residenza nel Regno Unito ai sensi dell'Immigration Act 1971 (legge del 1971 sull'immigrazione) e se soddisfa i requisiti di residenza posti nel n. 8 del medesimo allegato, e cioè:

a) abbia abituale dimora in Inghilterra o nel Paese del Galles il primo giorno del primo anno accademico del corso;

b) abbia avuto abituale dimora nel Regno Unito o nelle Isole nei tre anni che precedono tale giorno; e

c) mai durante tale periodo di tre anni la residenza nel Regno Unito o nelle Isole abbia avuto in tutto o in parte il fine di ricevere un'educazione a tempo pieno.

(Omissis)

18. — Tuttavia, dagli atti risulta che, secondo la normativa britannica, un cittadino di un altro Stato membro non può ottenere, in quanto studente, lo status di persona stabilmente residente nel Regno Unito.

19. — Per quanto riguarda le spese per tasse scolastiche, le Student Support Regulations prevedono un sussidio economico che viene concesso alle stesse condizioni ai cittadini del Regno Unito a quelli degli altri Stati membri.

La controversia di cui alla causa a qua e le questioni pregiudiziali

20. — Nell'agosto 1998, il sig. Bidar, cittadino francese, entrava nel territorio del Regno Unito accompagnando la madre che doveva essere ivi sottoposta a cure mediche. È pacifico che nel Regno Unito, il ricorrente abitava presso la nonna, a carico di quest'ultima, e ha ivi svolto e successivamente terminato gli studi secondari senza mai fare ricorso all'aiuto sociale.

21. — Nel settembre 2001, iniziava studi di economia presso l'University College London.

22. — Mentre il sig. Bidar beneficiava di un aiuto a titolo delle sue tasse scolastiche, gli veniva invece rifiutata la domanda di aiuto economico a copertura dei costi di mantenimento sottoforma di prestito per studenti con la motivazione che non era stabilmente residente nel Regno Unito.

23. — Nel ricorso avverso tale decisione di rifiuto, il ricorrente nella causa a qua sostiene che le Student Support Regulations, subordinando la concessione di un prestito per studenti ad un cittadino di uno Stato membro alla condizione che tale cittadino sia stabilmente residente nel Regno Unito, hanno posto in essere una discriminazione vietata ai sensi dell'art. 12 CE. Afferma, in subordine, che se è vero che la concessione di una borsa è sottratta al campo di applicazione del Trattato, non altrettanto può affermarsi per quanto riguarda una domanda di aiuto che riveste la forma di un prestito sovvenzionato.

24. — Il Secretary of State for Education and Skills, autorità competente per l'adozione degli Student Support Regulations, sostiene, per contro, che la concessione di un aiuto per le spese di mantenimento, sia questo sotto la forma di una borsa di studio o di un prestito, non rientra nell'ambito di applicazione dell'art. 12 CE, come ammesso dalla Corte nelle sentenze 21 giugno 1988, causa 39/86, Lair (Racc. pag. 3161), e causa 197/86, Brown (Racc. pag. 3205). Quand'anche un siffatto aiuto dovesse rientrare nell'ambito di applicazione del Trattato, le condizioni per la concessione di tale aiuto starebbero a garantire l'esistenza di un legame diretto tra il beneficiario dell'aiuto e lo Stato che lo finanzia.

25. — Il giudice a quo rileva che i prestiti agli studenti rappresentano un costo per lo Stato, in ragione dei tassi d'interesse ridotti e degli eventuali problemi di rimborso, costo che il Secretary of State for Education and Skills stima in un importo pari al 50% di quello dei prestiti. Il prestito medio concesso ad uno studente per l'anno accademico 2000-2001 sarebbe stato di GBP 3 155. Se i 41 713 cittadini dell'Unione europea che hanno svolto gli studi in Inghilterra e nel Paese del Galles nel corso di quest'anno senza essere ivi stabilmente residenti avessero beneficiato di un prestito per studente, il

costo probabile per lo Stato sarebbe stato pertanto di GBP 66 milioni.

26. — Secondo il giudice a quo, il ricorrente nella causa a qua non rientra nelle disposizioni del regolamento n. 1612/68 e sulla base della direttiva 93/96 non può avvalersi di alcun diritto al beneficio di un prestito per studente.

27. — Ciò considerato, la High Court of Justice (England & Wales) Queens Bench Division (Administrative Court) ha deciso di sospendere il procedimento e sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

"1. Se, alla luce delle citate sentenze della Corte di giustizia 21 giugno 1988, Lair e Brown, degli sviluppi del diritto comunitario, ivi compresa l'introduzione dell'art. 18 CE, e degli sviluppi relativi alla competenza dell'Unione europea in materia di istruzione e di aiuto per costi di mantenimento concesso agli studenti di corsi di insegnamento superiore, un siffatto aiuto, cioè un aiuto concesso sotto forma di

(a) prestiti sovvenzionati, ovvero

(b) borse di studio,

continui a restare escluso dal campo di applicazione del Trattato, con riferimento all'art. 12 CE ed al divieto di discriminazioni in base alla nazionalità.

2. In caso di soluzione negativa dell'una o dell'altra parte della questione e qualora l'aiuto per costi di mantenimento per gli studenti, concesso sotto la forma di borse di studio o di prestiti, dovesse d'ora in poi ricadere nel campo di applicazione dell'art. 12 CE, quali siano i criteri che il giudice nazionale deve applicare per accertare se i requisiti ai quali è subordinata la concessione di un siffatto aiuto si fondino su considerazioni giustificate che prescindano dalla nazionalità.

3. In caso di soluzione negativa dell'una o dell'altra parte della prima questione, se sia consentito invocare l'art. 12 CE per ottenere la concessione di un aiuto per costi di mantenimento a decorrere da una data anteriore a quella della sentenza che la Corte è chiamata a pronunciare nella presente fattispecie e, in caso affermativo, se possa essere fatta eccezione per coloro che, prima di tale data, abbiano promosso azioni giudiziarie".

Sulle questioni pregiudiziali

Sulla prima questione

28. — Con la prima questione, il giudice a quo vuole in sostanza sapere se, allo stato attuale del diritto comunitario, un aiuto concesso agli studenti che seguono studi superiori a copertura dei costi di mantenimento e erogato sotto forma di un prestito sovvenzionato o di una borsa sia sottratto al campo di applicazione del Trattato, e, in particolare, del relativo art. 12, primo comma.

29. — Dalla decisione di rinvio risulta che il ricorrente nella causa a qua non rientra nel regolamento n. 1612/68.

30. — In questo contesto, il giudice a quo vuole sapere se gli aiuti concessi agli studenti a copertura delle spese di mantenimento rientrino nel campo di applicazione del Trattato ai sensi dell'art. 12, primo comma, CE, secondo il quale, senza pregiudizio delle disposizioni particolari previste, in tale campo è vietata ogni discriminazione

effettuata in base alla nazionalità.

31. — Per valutare il campo di applicazione del Trattato ai sensi dell'art. 12 CE, si deve leggere tale articolo in combinato con le disposizioni del Trattato sulla cittadinanza dell'Unione. Infatti, lo status di cittadino dell'Unione è destinato ad essere lo status fondamentale dei cittadini degli Stati membri che consente a chi fra di loro si trovi nella medesima situazione di ottenere, indipendentemente della cittadinanza e fatte salve le eccezioni espressamente previste a tale riguardo, il medesimo trattamento giuridico (sentenze 20 settembre 2001, causa C-184/99, Grzelczyk, Racc. pag. I-6193, punti 30 e 31, e 2 ottobre 2003, causa C-148/02, Garcia Avello, Racc. pag. I-11613, punti 22 e 23).

32. — Secondo la costante giurisprudenza, un cittadino dell'Unione europea che risiede legalmente nel territorio dello Stato membro ospitante può avvalersi dell'art. 12 CE in tutte le situazioni che rientrano nel campo di applicazione ratione materiae del diritto comunitario (sentenze 12 maggio 1998, causa C-85/96, Martínez Sala, Racc. pag. I-2691, punto 63, e Grzelczyk, cit., punto 32).

33. — Tali situazioni comprendono in particolare quelle rientranti nell'esercizio delle libertà fondamentali garantite dal Trattato e quelle rientranti nell'esercizio della libertà di circolare e di soggiornare nel territorio degli Stati membri quale conferita dall'art. 18 CE (v. sentenza 24 novembre 1998, causa C-274/96, Bickel e Franz, Racc. pag. I-7637, punti 15 e 16, come pure le citate sentenze Grzelczyk, punto 33, e Garcia Avello, punto 24).

(Omissis)

37. — Per quanto riguarda prestazioni di assistenza sociale, la Corte, nella sentenza 7 settembre 2004, causa C-456/02, Trojani (Racc. pag. I-0000, punto 43), ha giudicato che un cittadino dell'Unione economicamente non attivo può invocare l'art. 12 CE qualora abbia soggiornato legalmente nello Stato membro ospitante durante un certo periodo o disponga di un titolo di soggiorno.

38. — È vero che nelle citate sentenze Lair e Brown, punti 15 e, rispettivamente, 18, la Corte ha dichiarato "che nell'attuale fase di sviluppo del diritto comunitario un aiuto concesso agli studenti per il mantenimento e per la formazione scolastica rimane al di fuori, in linea di principio, del campo d'applicazione del Trattato CEE ai sensi del suo art. 7 (divenuto art. 6 del Trattato CE, esso stesso divenuto, a seguito di modifica, art. 12 CE)". In tali sentenze, la Corte ha considerato che un siffatto aiuto, rientrava, da un lato, nella politica dell'istruzione, che non è stata assoggettata, in quanto tale, alla competenza delle istituzioni comunitarie e, dall'altro lato, nella politica sociale, che rientrava nella competenza degli Stati membri nella misura in cui non aveva costituito materia di disposizioni specifiche del Trattato CE.

39. — Tuttavia, dopo la pronuncia delle citate sentenze Lair e Brown, il Trattato sull'Unione europea ha introdotto la cittadinanza dell'Unione nel Trattato CE e ha aggiunto nella terza parte di questo, titolo VIII (divenuto titolo XI), un capo 3 dedicato in particolare all'istruzione e alla formazione professionale (cit. sentenza Grzelczyk, punto 35).

40. — Pertanto, l'art. 149, n. 1 CE, assegna alla Comunità il compito di contribuire allo sviluppo di un'istruzione di qualità incentivando la cooperazione tra Stati membri e, se necessario, integrando la loro azione nel pieno rispetto della responsabilità dei

detti Stati per quanto riguarda il contenuto dell'insegnamento e l'organizzazione del sistema di istruzione, nonché delle loro diversità culturali e linguistiche.

(Omissis)

42. — Alla luce di tali elementi sopravvenuti dopo la pronuncia delle citate sentenze Lair e Brown, si deve considerare che la situazione di un cittadino dell'Unione che soggiorna legalmente in un altro Stato membro rientra nel campo di applicazione del Trattato ai sensi dell'art. 12, n. 1, CE, ai fini dell'ottenimento di un aiuto concesso agli studenti, sia questo sotto forma di un prestito sovvenzionato ovvero di una borsa a copertura dei costi di mantenimento.

43. — Tale evoluzione del diritto comunitario trova conferma nell'art. 24 della direttiva 2004/58 il cui n. 1 sancisce che ogni cittadino dell'Unione che risiede, in base alla presente direttiva, nel territorio dello Stato membro ospitante gode di pari trattamento "nel campo di applicazione del Trattato". Il legislatore comunitario, laddove, al n. 2 del detto articolo ha precisato il contenuto del n. 1, ed ha disposto che uno Stato membro, qualora si tratti di persone che non siano lavoratori subordinati o autonomi, che non mantengano tale status o di loro familiari, può limitare la concessione di aiuti di mantenimento sotto forma di borsa o di prestiti a studenti che non hanno acquisito un diritto di soggiorno permanente, considera la concessione di siffatti aiuti materia che ora, secondo il detto n. 1, rientra, nel campo di applicazione del Trattato.

(Omissis)

Sulla seconda questione

49. — Con la seconda questione sollevata, il giudice a quo chiede di conoscere i criteri che il giudice nazionale deve applicare per stabilire se le condizioni di concessione di un aiuto a copertura dei costi di mantenimento degli studenti siano basate su considerazioni obiettive che prescindono dalla nazionalità.

50. — A tal fine si deve dapprima valutare se la normativa in considerazione nella causa a qua operi una distinzione in base alla nazionalità tra gli studenti che chiedono un siffatto aiuto.

51. — A questo proposito si deve ricordare che il principio di parità di trattamento vieta non soltanto le discriminazioni palesi basate sulla cittadinanza ma anche qualsiasi forma dissimulata di discriminazione, che, in applicazione di altri criteri di distinzione, conduca di fatto allo stesso risultato (v., in particolare, sentenze 12 febbraio 1974, causa 152/73, Sotgiu, Racc. pag. 153, punto 11; 27 novembre 1997, causa C-57/96, Meints, Racc. pag. I-6689, punto 44; e 26 giugno 2001, causa C-212/99, Commissione/Italia, Racc. pag. I-4923, punto 24).

52. — Per quanto riguarda le persone che non rientrano nel regolamento n. 1612/68, il n. 1 dell'allegato 1 delle Student Support Regulations ai fini della concessione agli studenti di un aiuto a copertura dei costi di mantenimento richiede che l'interessato abbia stabile residenza nel Regno Unito ai sensi della normativa nazionale e che soddisfi taluni requisiti di residenza, e cioè quello di risiedere stabilmente in Inghilterra o nel paese del Galles il primo giorno del primo anno accademico e quello di aver avuto stabile residenza nel Regno Unito o nelle Isole nei tre anni precedenti tale giorno.

53. — Siffatti requisiti rischiano di svantaggiare essenzialmente i cittadini di altri Stati membri. Infatti, sia il requisito secondo cui chi richiede l'aiuto qui in considerazione deve essere stabilmente residente nel Regno Unito come pure quello che gli impone una residenza nel territorio britannico precedente agli studi, sono tali da essere più facilmente soddisfatti dai cittadini nazionali.

54. — Una siffatta disparità di trattamento può essere giustificata solo se basata su considerazioni oggettive, indipendenti dalla cittadinanza delle persone interessate, e adeguatamente commisurate allo scopo legittimamente perseguito dall'ordinamento nazionale (v. cit sentenze Nickel e Franz, punto 27, D'Hoop, punto 36, e Garcia Avello, punto 31).

(Omissis)

57. — Per quanto riguarda un aiuto a copertura dei costi di mantenimento degli studenti è altresì legittimo che uno Stato membro conceda un siffatto aiuto solo agli studenti che abbiano dato prova di un certo grado di integrazione nella società di tale Stato.

58. — In questo contesto, uno Stato membro non può tuttavia pretendere che gli studenti interessati istituiscano un legame con il suo mercato del lavoro. Infatti, dal momento che le conoscenze acquisite da uno studente durante i suoi studi superiori non lo destinano generalmente ad un determinato mercato geografico del lavoro, la situazione di uno studente che chiede un aiuto a copertura dei costi di mantenimento non è comparabile a chi chiede una indennità di disoccupazione per i giovani in cerca di prima occupazione (v. a tal riguardo, sentenza D'Hoop, cit., punto 38, e 23 marzo 2004, causa C-138/02, Collins, Racc. pag. I-0000, punto 67).

59. — Per contro, l'esistenza di un certo grado di integrazione può essere considerata provata in base alla constatazione secondo la quale lo studente di cui trattasi ha dimorato per un certo periodo nello Stato membro di cui trattasi.

60. — Per quanto riguarda una normativa nazionale come quella delle Student Support Regulations, si deve constatare che la garanzia di una sufficiente integrazione nella società dello Stato membro ospitante è data dai requisiti che impongono una precedente stabile residenza nel territorio di tale Stato, nella specie i tre anni di residenza prescritti dalle norme britanniche oggetto del contendere nella *causa a qua.*

61. — Il requisito aggiuntivo, secondo il quale gli studenti hanno diritto ad un aiuto a copertura dei costi di mantenimento solo se hanno anche stabile residenza nello Stato membro ospitante, potrebbe certo rispondere, al pari di quello ricordato al punto precedente che prescrive una residenza di tre anni, al legittimo obiettivo inteso a garantire che chi chiede un aiuto dia dimostrazione di un certo grado di integrazione nella società di tale Stato. Tuttavia, è pacifico che la normativa controversa nella causa a qua esclude ogni possibilità per un cittadino di un altro Stato membro di ottenere, in quanto studente, lo status di persona stabilmente residente. Tale normativa pone pertanto siffatto cittadino, quale che sia il suo grado effettivo d'integrazione nella società dello Stato membro ospitante, nell'impossibilità di soddisfare il detto requisito e, di conseguenza, di beneficiare del diritto all'aiuto a copertura dei costi di mantenimento. Orbene, un siffatto trattamento non può essere considerato giustificato dal legittimo obietto che la medesima normativa voleva garantire.

62. — Un siffatto trattamento, infatti, è di ostacolo a che uno studente, cittadino di

uno Stato membro, che soggiorni legalmente e abbia svolto una parte importante degli studi secondari nello Stato membro ospitante e che, di conseguenza, abbia stabilito un legame effettivo con la società di quest'ultimo Stato, possa proseguire gli studi nelle stesse condizioni di uno studente cittadino di tale Stato che si trovi nella medesima situazione.
(Omissis)

Sulla terza questione

(Omissis)

67.— Solo in via eccezionale la Corte, può, applicando il principio generale della certezza del diritto inerente all'ordinamento giuridico comunitario, essere indotta a limitare la possibilità per gli interessati di far valere la disposizione così interpretata onde rimettere in questione rapporti giuridici costituiti in buona fede (v. sentenze Blaizot, cit., punto 28; 16 luglio 1992, causa C-163/90, Legros e a., Racc. pag. I-4625, punto 30, e 4 maggio 1999, causa C-262/96, Sürül, Racc. pag. I-2685, punto 108)

68. — Inoltre, secondo la costante giurisprudenza, le conseguenze finanziarie che potrebbero derivare per uno Stato membro da una sentenza pronunciata in via pregiudiziale non giustificano, di per sé, la limitazione dell'efficacia nel tempo di tale sentenza (v., tra l'altro, sentenza Grzelczyk, cit., punto 52).

69. — Infatti, la Corte ha fatto ricorso a tale soluzione soltanto in presenza di circostanze ben precise, quando, da un lato, vi era un rischio di gravi ripercussioni economiche dovute, in particolare, all'elevato numero di rapporti giuridici costituiti in buona fede sulla base della normativa ritenuta validamente vigente, e quando, dall'altro lato, risultava che i singoli e le autorità nazionali erano stati indotti ad un comportamento non conforme alla normativa comunitaria in ragione di una obiettiva e rilevante incertezza circa la portata delle disposizioni comunitarie, incertezza alla quale avevano eventualmente contribuito gli stessi comportamenti tenuti da altri Stati membri o dalla Commissione (v. sentenza Grzelczyk e a., cit., punto 43).

70. — Nella specie basta constatare che gli elementi forniti dal governo del Regno Unito nonché dai governi tedesco e austriaco non sono idonei a confortare il loro argomento secondo il quale la presente sentenza rischierebbe, qualora i suoi effetti non fossero limitati nel tempo, di comportare conseguenze finanziarie importanti per gli Stati membri. Infatti. i dati richiamati da tali governi si riferiscono anche a casi che non sono analoghi a quelli che hanno dato luogo alla controversia di cui alla *causa a qua.*

(Omissis)

Per questi motivi, la Corte (Sezione unica) dichiara:

1) un aiuto concesso, sia sotto la forma di prestiti sovvenzionati ovvero di borse, agli studenti che soggiornano legalmente nello Stato membro ospitante a copertura dei costi di mantenimento, rientra nel campo di applicazione del Trattato ai

fini del divieto di discriminazione sancito dallàrt. 12, primo comma, CE.

2) Làrt. 12, primo comma, CE deve essere interpretato nel senso che osta ad una normativa nazionale che concede agli studenti il diritto ad un aiuto a copertura dei costi di mantenimento solo se sono stabilmente residenti nello Stato membro ospitante, escludendo che un cittadino di un altro Stato membro ottenga, in quanto studente, lo status di persona stabilmente residente anche se detto cittadino soggiorni legalmente ed abbia svolto parte importante degli studi secondari nello Stato membro ospitante ed abbia, di conseguenza, stabilito un legame effettivo con la societàdi tale Stato.

3) Gli effetti nel tempo della presente sentenza non vanno limitati.

*****

A fianco della libera circolazione dei cittadini dell'Unione europea, intesa come diritto di ingresso e soggiorno nel territorio di ogni Stato membro, il diritto comunitario prevede il divieto di discriminazioni basate sulla nazionalità. È evidente infatti che a nulla rileverebbe un formale consenso alla circolazione ove il soggetto cittadino di un diverso Stato membro fosse oggetto di discriminazioni proprio a causa della sua cittadinanza o di elementi a questa indirettamente collegati, come l'aver esercitato la stessa libera circolazione (su questo aspetti si rinvia a Condinanzi M., Lang A., Nascimbene B., *Cittadinanza dell'unione e libera circolazione delle persone,* Milano, 2003 e Rossi L.S., *Cittadini,* in Tizzano A. (a cura di) *Il diritto privato dell'Unione europea,* Torino, 2000).

Ai cittadini comunitari deve pertanto essere assicurata la parità di trattamento con i cittadini del Paese dove soggiornano, parità che comprende l'accesso ai vantaggi sociali che lo Stato offre ai propri cittadini (vedi sentenza 12 maggio 1998, causa C-85/96, *Martínez Sala,* in *Racc.* p. I-2691, sentenza 20 settembre 2001, causa C-184/99, *Grzelczyk,* in *Racc.* I-6193 e da ultimo sentenza 7 settembre 2004, causa C-456/02, *Trojani,* ancora non pubblicata in *Racc.* per la quale si rinvia al testo e al breve commento su questa *Rivista,* n.5-6, 2004).

Nel caso in esame si chiede alla Corte di valutare se fra questi vantaggi sociali rientri anche il prestito al quale ha diritto uno studente per mantenersi agli studi e se subordinare la concessione del prestito alla qualifica di "persona stabilmente residente" possa costituire una discriminazione. Al signor Bidar, cittadino francese stabilitosi nel Regno Unito, che vuole ivi proseguire i propri studi, non viene concesso tale prestito in quanto non in possesso dello status di "persona stabilmente residente". Il Regno Unito infatti prevede che questo status, necessario per ottenere il prestito, insieme al requisito della residenza per tre anni sul territorio dello Stato, non possa essere attribuito agli studenti.

Il primo punto affrontato dalla sentenza è relativo all'applicazione, alla concessione di borse di studio o prestiti per il mantenimento, dell'art.12 sul divieto di discriminazione in base alla nazionalità. Su questo aspetto la Corte opera un deciso *revirement* della propria precedente giurisprudenza (sentenze 21 giugno 1988, causa 39/86, *Lair,* in *Racc.* p. 3161, e causa 197/86, *Brown,* in *Racc.* p. 3205) affermando che a seguito della creazione della cittadinanza dell'Unione non si possono più escludere dall'ambi-

to di applicazione del Trattato questi settori, così come confermato anche dall'art. 24 della direttiva 2004/58 (in *GUCE* 2004, L 120, p. 26 ss.; sulla direttiva vedi Iliopoulou, *Le nouveau droit de séjour des citoyens de l'Union et des membre de leur famille: la directive 2004/38/CE, Revue de droit de l'Union européenne,* 2004, p. 523 ss.) e dall'aggiunta al Trattato CE di un capitolo sull'educazione e la formazione, avvenuta col Trattato di Maastricht.

Quanto al requisito della permanenza sul territorio dello Stato, la Corte rileva come la richiesta di un certo grado di integrazione col paese ospitante sia legittima e proporzionata al fine di evitare che la concessione dell'aiuto divenga un onere irragionevole per lo Stato; questa richiesta può essere attuata correttamente tramite la verifica dell'effettiva residenza in quello Stato nei tre anni precedenti alla domanda. Evidentemente sproporzionato risulta invece il requisito del possesso dello status di persona stabilmente residente; ciò in quanto solo i soggetti inseriti nel mondo del lavoro possono possedere questo status, con espressa esclusione degli studenti che sono, per l'appunto, i soggetti che possono richiedere il prestito per il proprio mantenimento.

Il cittadino comunitario che prosegua i propri studi all'estero senza rientrare in altre situazioni particolari (ad esempio, senza essere familiare di un lavoratore) è un soggetto che esercita la libera circolazione ai sensi dell'art.18 e pertanto non può essere oggetto di discriminazioni ai sensi dell'art.12 (vedi, in relazione al trattamento degli studenti, sentenza 11 luglio 2002, causa C-224/98, *D'Hoop,* in *Racc.* p. I-6191): di conseguenza lo Stato è obbligato dal diritto comunitario a concedere agli studenti nella situazione del sig. Bidar il prestito sulla base del principio di parità di trattamento con gli studenti nazionali.

Quanto alla richiesta presentata dal Regno Unito di limitare nel tempo gli effetti della sentenza, ossia di non farla retroagire, la Corte si allinea sulla propria precedente giurisprudenza che consente l'irretroattività solo in ipotesi eccezionali, per salvaguardare il legittimo affidamento che trovi la propria origine in precedenti orientamenti interpretativi e non unicamente per ragioni economiche, ossia per il rischio di un carico eccessivo sulle finanze dello Stato: nel caso di specie la sentenza avrà pertanto effetti retroattivi.

SENTENZA DELLA CORTE (Grande Sezione)
12 aprile 2005

"Accordo di partenariato Comunità-Russia – Art. 23, n. 1 – Effetto diretto – Condizioni di lavoro – Principio di non discriminazione – Calcio – Limitazione del numero di giocatori professionisti cittadini di Stati terzi che possono essere schierati in una squadra in una competizione nazionale"

Nel procedimento C-265/03, avente ad oggetto una domanda di pronuncia pregiudiziale ai sensi dell'art. 234 CE, presentata dall'Audiencia Nacional (Spagna), con decisione del 9 maggio 2003, pervenuta in cancelleria il 17 giugno 2003, nel procedimento *Igor Simutenkov* contro *Ministerio de Educación y Cultura, Real Federación Española de Fútbol,*

(Omissis)

Sentenza

1. — La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione dell'art. 23, n. 1, dell'accordo di partenariato e di cooperazione che istituisce un partenariato tra le Comunità europee e i loro Stati membri, da una parte, e la Federazione russa, dall'altra, sottoscritto a Corfù il 24 giugno 1994 e approvato a nome delle Comunità con decisione del Consiglio e della Commissione 30 ottobre 1997, 97/800/CECA, CE, Euratom (GU L 327, pag. 1; in prosieguo: l'"accordo di partenariato Comunità-Russia").

2. — La domanda è stata presentata nel contesto di una controversia tra il sig. Simutenkov, da un lato, e il Ministerio de Educación y Cultura (Ministero della Pubblica Istruzione e della Cultura) e la Real Federación Española de Fútbol (federazione spagnola di calcio; in prosieguo: la "RFEF") in ordine ad un regolamento sportivo che limita il numero di giocatori di Stati terzi che possono essere schierati in competizioni nazionali.

Contesto normativo

3. — L'accordo di partenariato Comunità-Russia è entrato in vigore il 1° dicembre 1997. L'art. 23, n. 1, che figura nel titolo IV dell'accordo stesso, intitolato "Disposizioni riguardanti le attività commerciali e gli investimenti", all'interno del capitolo I, a sua volta intitolato "Condizioni di lavoro", così dispone:

"Conformemente alle leggi, condizioni e procedure applicabili in ciascuno Stato membro, la Comunità e i suoi Stati membri evitano che i cittadini russi legalmente impiegati sul territorio di uno Stato membro siano oggetto, rispetto ai loro cittadini, di discriminazioni basate sulla nazionalità per quanto riguarda le condizioni di lavoro, di retribuzione o di licenziamento".

4. — L'art. 27 dell'accordo di partenariato Comunità-Russia recita quanto segue:

"Il consiglio di cooperazione formula raccomandazioni per l'applicazione degli articoli 23 e 26".

5. — L'art. 48 dell'accordo di partenariato Comunità-Russia, che figura all'interno dello stesso titolo IV, così recita:

"Ai fini del presente titolo, nessuno dei suoi elementi vieta alle parti di applicare le rispettive leggi e normative in materia di ingresso e soggiorno, occupazione, condizioni di lavoro e di stabilimento delle persone fisiche e fornitura di servizi, purché non le

applichino in modo da vanificare o compromettere i vantaggi risultanti per una delle parti da una disposizione specifica dell'accordo (…)".

Controversia nella causa principale e questione pregiudiziale

6. — Il sig. Simutenkov è un cittadino russo che, all'epoca dei fatti della controversia nella causa principale, risiedeva in Spagna, ove era in possesso di un permesso di soggiorno e di un permesso di lavoro. Essendo stato assunto come calciatore professionista in forza di un contratto di lavoro concluso con il Club Deportivo Tenerife, era in possesso di una licenza federale come giocatore non comunitario.

7. — Nel mese di gennaio del 2001 il sig. Simutenkov ha presentato, con l'intermediazione di tale club, una domanda alla RFEF, affinché questa sostituisse la licenza federale di cui era titolare con una licenza identica a quella di cui dispongono i giocatori comunitari. A sostegno di tale domanda invocava l'accordo di partenariato Comunità-Russia.

8. — Con decisione 19 gennaio 2001, la RFEF ha respinto tale domanda in applicazione del suo regolamento generale e dell'accordo concluso il 28 maggio 1999 con la lega nazionale di calcio professionistico (in prosieguo: l'"accordo del 28 maggio 1999").

9. — Ai sensi dell'art. 129 del regolamento generale della RFEF, la licenza di calciatore professionista è un documento rilasciato da tale Federazione che consente la pratica di tale sport come associato ad essa e di essere schierato in partite e competizioni ufficiali come calciatore appartenente a una determinata squadra.

10. — L'art. 173 dello stesso regolamento generale così dispone:

"Costituisce requisito generale che devono soddisfare i calciatori per iscriversi e ottenere la licenza come professionisti, salvo le deroghe che prevede il presente regolamento, possedere la cittadinanza spagnola o quella di uno degli altri paesi che costituiscono l'Unione europea o lo Spazio economico europeo".

11. — L'art. 176, n. 1, del citato regolamento generale prevede quanto segue:

"1. Le squadre iscritte a competizioni ufficiali di ambito nazionale e a carattere professionistico possono iscrivere calciatori stranieri non comunitari nel numero che viene stabilito negli accordi conclusi al riguardo tra la RFEF, la lega nazionale di calcio professionistico e l'associazione dei calciatori spagnoli, nei quali viene disciplinato, inoltre, il numero di calciatori di quella categoria che possono giocare contemporaneamente.

(...)".

12. — Ai sensi dell'accordo del 28 maggio 1999, il numero di giocatori non cittadini degli Stati membri che possono essere contemporaneamente schierati in campo per la prima divisione è limitato a tre per le stagioni 2000/2001 - 2004/2005 e, per quanto riguarda la seconda divisione, a tre per le stagioni 2000/2001 - 2001/2002 e a due per le tre stagioni successive.

13. — Ritenendo che la distinzione tracciata da tale regolamentazione tra i cittadini di uno Stato membro dell'Unione europea o dello Spazio economico europeo (in prosieguo: "SEE") e i cittadini di Stati terzi fosse, in relazione ai giocatori russi, incompa-

tibile con l'art. 23, n. 1, dell'accordo di partenariato Comunità-Russia e che limitasse l'esercizio della sua professione, il sig. Simutenkov ha presentato ricorso dinanzi al Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo (Tribunale amministrativo) contro la decisione 19 gennaio 2001, che respingeva la sua domanda di nuova licenza.

14. — Poiché tale ricorso è stato respinto con decisione 22 ottobre 2002, il sig. Simutenkov ha presentato appello contro di essa dinanzi all'Audiencia Nacional (Tribunale competente per l'intero territorio in determinati ambiti penali, amministrativi e della legislazione sociale), che ha deciso di sospendere il giudizio e di sottoporre alla Corte la seguente questione pregiudiziale:

"Se l'art. 23 dell'Accordo di partenariato [Comunità-Russia] osti a che una federazione sportiva applichi ad un atleta professionista cittadino russo come quello della causa principale, regolarmente impiegato da una società calcistica spagnola, una normativa in forza della quale le società possono utilizzare nelle competizioni in ambito nazionale solo un numero limitato di calciatori provenienti da Stati terzi non appartenenti allo Spazio economico europeo".

Sulla questione pregiudiziale

15. — Mediante la sua questione, il giudice del rinvio chiede se l'art. 23, n. 1, dell'accordo di partenariato Comunità-Russia debba essere interpretato nel senso che osta all'applicazione ad un atleta professionista di cittadinanza russa, regolarmente impiegato da una società con sede in uno Stato membro, di una norma dettata dalla federazione sportiva dello stesso Stato ai sensi della quale le società sono autorizzate a schierare in campo, nelle competizioni organizzate su scala nazionale, solo un numero limitato di giocatori originari di Stati terzi che non sono parti all'accordo SEE.

16. — Il sig. Simutenkov e la Commissione delle Comunità europee sostengono che l'art. 23, n. 1, dell'accordo di partenariato Comunità-Russia osta ad una norma quale quella contenuta nell'accordo del 28 maggio 1999.

17. — La RFEF, al contrario, a sostegno della sua posizione invoca l'espressione "conformemente alle leggi, condizioni e procedure applicabili in ciascuno Stato membro", che figura all'inizio del citato art. 23, n. 1. Da tale riserva deduce che la competenza attribuitale dalla legge di rilasciare le licenze ai calciatori e la regolamentazione sportiva da essa adottata devono applicarsi in via preferenziale rispetto al principio di non discriminazione enunciato dalla stessa disposizione. Sostiene altresì che il rilascio di una licenza e le regole ad esso afferenti rientrano nell'ambito dell'organizzazione delle competizioni e non riguardano le condizioni di lavoro.

(Omissis)

19. — Al fine di rispondere utilmente la questione proposta, occorre verificare in primo luogo se l'art. 23, n. 1, dell'accordo di partenariato Comunità-Russia possa essere invocato da un privato dinanzi ai giudici di uno Stato membro e, in secondo luogo, in caso di risposta affermativa, determinare la portata del principio di non discriminazione enunciato da quella norma.

Sull'effetto diretto dell'art. 23, n. 1, dell'accordo di partenariato Comunità-Russia.

20. — Si deve rilevare che, poiché la questione dell'effetto delle disposizioni del-

l'accordo di partenariato Comunità-Russia nell'ordinamento giuridico delle parti a tale accordo (in prosieguo: le "parti") non è stato da questo disciplinato, spetta alla Corte risolverla, al pari di qualunque altra questione d'interpretazione relativa all'applicazione di accordi nella Comunità (sentenza 23 novembre 1999, causa C-149/96, Portogallo/Consiglio, Racc. pag. I-8395, punto 34).

21. — A questo proposito occorre ricordare che, secondo una giurisprudenza costante, una disposizione di un accordo concluso dalle Comunità con paesi terzi dev'essere considerata direttamente applicabile quando, avuto riguardo alla sua lettera, nonché all'oggetto e alla natura dell'accordo, stabilisce un obbligo chiaro e preciso che non è subordinato, nel suo adempimento o nei suoi effetti, all'intervento di alcun atto ulteriore (sentenze 27 settembre 2001, causa C-63/99, Gloszczuk, Racc. pag. I-6369, punto 30, e 8 maggio 2003, causa C-171/01, Wählergruppe Gemeinsam, Racc. pag. I-4301, punto 54).

22. — Dalla lettera dell'art. 23, n. 1, dell'accordo di partenariato Comunità-Russia risulta che tale disposizione sancisce, in termini chiari, precisi e incondizionati, il divieto per ciascuno Stato membro di assoggettare a trattamento discriminatorio rispetto ai propri cittadini, a causa della loro cittadinanza, i lavoratori russi, per quel che concerne le loro condizioni di lavoro, di retribuzione o di licenziamento. I lavoratori che beneficiano della detta disposizione sono quelli di cittadinanza russa legalmente impiegati nel territorio di uno Stato membro.

23. — Tale principio di parità di trattamento detta un obbligo di risultato preciso e, per sua stessa natura, può esser fatto valere da un amministrato dinanzi all'autorità giudiziaria nazionale, affinché questa disapplichi le disposizioni discriminatorie, senza che risulti necessaria a tal fine l'adozione di misure di applicazione integrative (sentenze 29 gennaio 2002, causa C-162/00, Pokrzeptowicz-Meyer, Racc. pag. I-1049, punto 22, e Wählergruppe Gemeinsam, cit., punto 58).

24. — Quest'interpretazione non è rimessa in discussione dall'espressione "[c]onformemente alle leggi, condizioni e procedure applicabili in ciascuno Stato membro" che figura all'inizio del citato art. 23, n. 1, dell'accordo di partenariato Comunità-Russia, né dall'art. 48 dello stesso. Infatti, tali disposizioni non possono essere interpretate nel senso che consentono agli Stati membri di limitare discrezionalmente l'applicazione del principio di non discriminazione enunciato al detto art. 23, n. 1, in quanto un'interpretazione del genere condurrebbe ad uno svuotamento di contenuto di tale disposizione, privandola così di ogni effetto utile (sentenze Pokrzeptowicz-Meyer, cit., punti 23 e 24, e 8 maggio 2003, causa C-438/00, Deutscher Handballbund, Racc. pag. I-4135, punto 29).

25. — Né l'art. 27 dell'accordo di partenariato Comunità-Russia osta a un effetto diretto dell'art. 23, n. 1, dello stesso. Infatti, il fatto che tale art. 27 preveda che l'applicazione dell'art. 23 sia effettuata sulla base di raccomandazioni del consiglio di cooperazione non subordina l'applicabilità di quest'ultima norma, nella sua esecuzione o nei suoi effetti, all'intervento di un atto ulteriore. Il ruolo che il detto art. 27 attribuisce a quel consiglio consiste nel facilitare il rispetto del divieto di discriminazione, ma non si può considerare che ne limiti l'applicazione immediata (v., a questo proposito, sentenze 31 gennaio 1991, causa C-18/90, Kziber, Racc. pag. I-199, punto 19, e 4 maggio 1999, causa C-262/96, Sürül, Racc. pag. I-2685, punto 66).

26. — La constatazione che il principio di non discriminazione enunciato all'art. 23, n. 1, dell'accordo di partenariato Comunità-Russia ha un effetto diretto non è contraddetta, del resto, dall'oggetto e dalla natura di quest'ultimo.

27. — Secondo l'art. 1 del detto accordo, questo ha l'obiettivo di istituire un partenariato tra le parti volto a promuovere, in particolare, lo sviluppo di strette relazioni politiche tra le parti, di scambi e di armoniose relazioni economiche tra di loro, della libertà in materia politica ed economica, nonché la realizzazione della progressiva integrazione tra la Federazione russa e una più ampia zona di cooperazione in Europa.

28. — Il fatto che l'accordo si limiti in questo modo all'istituzione di un partenariato tra le parti, senza prevedere un'associazione o una futura adesione della Federazione russa alle Comunità, non è tale da impedire l'effetto diretto di alcune delle sue disposizioni.

(Omissis)

Sulla portata del principio di non discriminazione enunciato all'art. 23, n. 1, dell'accordo di partenariato Comunità-Russia

30. — La questione proposta dal giudice del rinvio è analoga a quella presentata alla Corte nella causa conclusasi con la citata sentenza Deutscher Handballbund. In tale sentenza la Corte ha dichiarato che l'art. 38, n. 1, primo trattino, dell'Accordo europeo che istituisce un'associazione tra le Comunità europee e i loro Stati membri, da una parte, e la Repubblica slovacca, dall'altra, firmato a Lussemburgo il 4 ottobre 1993 ed approvato a nome delle Comunità dalla decisione del Consiglio e della Commissione 19 dicembre 1994, 94/909/CECA, CE, Euratom (GU L 359, pag. 1; in prosieguo: l'"accordo di associazione Comunità-Slovacchia"), va interpretato nel senso che esso osta all'applicazione ad uno sportivo professionista di cittadinanza slovacca, regolarmente occupato da una società stabilita in uno Stato membro, di una normativa emanata da una federazione sportiva del medesimo Stato secondo cui le società sono autorizzate a far scendere in campo, in occasione delle partite di campionato o di coppa, solo un limitato numero di giocatori originari di paesi terzi che non sono parti dell'Accordo SEE.

31. — Tale art. 38, n. 1, primo trattino era del seguente tenore:

"Nel rispetto delle condizioni e modalità applicabili in ciascuno Stato membro (…) il trattamento accordato ai lavoratori di nazionalità della Repubblica slovacca legalmente occupati nel territorio di uno Stato membro è esente da qualsiasi discriminazione basata sulla nazionalità, per quanto riguarda le condizioni di lavoro, di retribuzione o di licenziamento, rispetto ai cittadini di quello Stato membro".

32. — La Corte ha dichiarato, in particolare, che una norma limitante il numero di giocatori professionisti cittadini dello Stato terzo interessato che potevano essere schierati nel campionato nazionale era relativa alle condizioni di lavoro ai sensi dell'art. 38, n. 1, primo trattino, dell'accordo di associazione Comunità-Slovacchia, in quanto aveva un impatto diretto sulla partecipazione agli incontri di campionato di un giocatore professionista slovacco già regolarmente occupato nello Stato membro ospi-

tante (sentenza Deutscher Handballbund, cit., punti 31-37 e 48-51).

33. — La Corte ha altresì dichiarato che l'interpretazione accolta a proposito dell'art. 48, n. 2, del Trattato CE (divenuto, in seguito a modifica, art. 39, n. 2, CE) nella sua sentenza 15 dicembre 1995, Bosman (causa C-415/93, Racc. pag. I-4921), secondo cui il divieto di discriminazione fondato sulla nazionalità si applica a norme emanate da associazioni sportive per stabilire le condizioni alle quali gli sportivi professionisti esercitano un'attività retribuita ed osta a una limitazione, fondata sulla nazionalità, del numero di giocatori che possono essere schierati contemporaneamente in campo poteva essere trasposta all'art. 38, n. 1, primo trattino, dell'accordo di associazione Comunità-Slovacchia (sentenza Deutscher Handballbund, cit., punti 31-37 e 48-51).

34. — Si deve constatare che l'enunciato dell'art. 23, n. 1, dell'accordo di partenariato Comunità-Russia è molto simile a quello dell'art. 38, n. 1, primo trattino, dell'accordo di associazione Comunità-Slovacchia. Infatti, la sola differenza significativa nel testo di queste due disposizioni risiede nell'utilizzo dell'espressione "la Comunità e i suoi Stati membri evitano che i cittadini russi (…) siano oggetto (…) di discriminazioni basate sulla nazionalità", da un lato, e "il trattamento accordato ai lavoratori di nazionalità della Repubblica slovacca (…) è esente da qualsiasi discriminazione basata sulla nazionalità", dall'altro. Ora, alla luce della constatazione di cui ai punti 22 e 23 della presente sentenza, secondo cui la lettera dell'art. 23, n. 1, dell'accordo di partenariato Comunità-Russia esprime, in termini chiari, precisi e incondizionati, il divieto di discriminazione fondato sulla nazionalità, la differenza tra le due versioni poc'anzi descritta non osta alla trasposizione dell'interpretazione accolta dalla Corte nella sentenza Deutscher Handballbund, cit., all'art. 23, n. 1, dell'accordo di partenariato Comunità-Russia.

35. — Vero è che, contrariamente all'accordo di associazione Comunità-Slovacchia, l'accordo di partenariato Comunità-Russia non ha l'obiettivo di creare un'associazione al fine della progressiva integrazione dello Stato terzo in questione nelle Comunità europee, ma è volto a realizzare la "progressiva integrazione tra la Russia e una più vasta zona di cooperazione in Europa".

36. — Tuttavia, non emerge affatto né dal contesto né dalla finalità del detto accordo di partenariato che questo abbia inteso attribuire al divieto di "discriminazioni basate sulla nazionalità[, rispetto ai loro cittadini,] per quanto riguarda le condizioni di lavoro" un significato diverso da quello risultante dal senso comune di tali termini. Conseguentemente, al pari dell'art. 38, n. 1, primo trattino, dell'accordo di associazione Comunità-Slovacchia, l'art. 23, n. 1, dell'accordo di partenariato Comunità-Russia istituisce, a favore dei lavoratori russi legalmente impiegati sul territorio di uno Stato membro, un diritto alla parità di trattamento nelle condizioni di lavoro della stessa portata di quello riconosciuto in termini analoghi ai cittadini degli Stati membri dal Trattato CE, il quale osta a una limitazione fondata sulla nazionalità come quella controversa nella causa principale, come dichiarato dalla Corte nelle analoghe circostanze delle citate sentenze Bosman e Deutscher Handballbund.

37. — Peraltro, nelle sentenze Bosman e Deutscher Handballbund la Corte ha dichiarato che una norma come quella di cui alla causa principale è relativa alle condizioni di lavoro (sentenza Deutscher Handballbund, cit., punti 44-46). Ne consegue che è irrilevante il fatto che l'art. 23, n. 1, dell'accordo di partenariato Comunità-Russia si

applichi solamente per quanto riguarda le condizioni di lavoro, di retribuzione o di licenziamento e non si estenda, quindi, alle norme relative all'accesso al lavoro.

38. — Occorre poi necessariamente constatare che la limitazione fondata sulla nazionalità non riguarda incontri specifici fra rappresentative nazionali, ma si applica a tutti gli incontri ufficiali tra società calcistiche e, quindi, alla parte essenziale dell'attività esercitata dai calciatori professionisti. Come pure dichiarato dalla Corte, una simile limitazione non può essere considerata giustificata da considerazioni sportive (citate sentenze Bosman, punti 128-137, e Deutscher Handballbund, punti 54-56).

(Omissis)

Per questi motivi, la Corte (Grande Sezione) dichiara:

L'art. 23, n. 1, dell'accordo di partenariato e di cooperazione che istituisce un partenariato tra le Comunità europee e i loro Stati membri, da una parte, e la Federazione russa, dall'altra, sottoscritto a Corfù il 24 giugno 1994 e approvato a nome delle Comunità con decisione del Consiglio e della Commissione 30 ottobre 1997, 97/800/CECA, CE, Euratom, dev'essere interpretato nel senso che osta all'applicazione ad un atleta professionista di cittadinanza russa, regolarmente impiegato da una società con sede in uno Stato membro, di una norma dettata da una federazione sportiva dello stesso Stato ai sensi della quale le società sono autorizzate a schierare in campo, nelle competizioni organizzate su scala nazionale, solo un numero limitato di giocatori originari di Stati terzi che non sono parti all'accordo sullo Spazio economico europeo.

La pronuncia della Corte nel caso *Simutenkov* affronta per la prima volta il problema della diretta applicabilità di una previsione contenuta in un Accordo di partenariato e cooperazione, ed in particolare in quello concluso con la Federazione russa (in *GUCE* 1997, L 327, p. 1).

La Corte di giustizia ha più volte affermato che le disposizioni contenute negli accordi internazionali conclusi dalla Comunità possono essere direttamente applicabili nel caso in cui siano in possesso della caratteristiche richieste a tal fine (essere chiare, precise e incondizionate). La valutazione concreta della sussistenza di questi requisiti ha portato a ritenere, ad esempio, direttamente applicabili le disposizioni degli Accordi cd. europei (conclusi negli anni 90 con i Paesi dell'Europa centrale e orientale nell'ambito di una strategia di preallargamento) sulla libera circolazione dei lavoratori autonomi e sulla parità di trattamento di quelli subordinati (sull'interpretazione di tali Accordi vedi Van Ooik R., *Freedom of movement of self-employed Persons and the Europe Agreements,* in *European Journal of Migration and Law,* 2002, p. 377; sentenza 29 gennaio 2002, causa C-162/2000, *Pokrzeptowicz-Meyer,* in *Racc.* p. I-1049; sentenze 27 settembre 2001, causa C-63/99, *Gloszczuk,* in *Racc.* p. I-6369; causa C-235/99, *Kondova,* in *Racc.* p. I-6427; causa C-257/99, *Barkoci e Malik,* in *Racc.* p. I-6557).

Questa valutazione di diretta applicabilità ha altresì consentito di estendere ai lavoratori provenienti dagli Stati che hanno concluso gli accordi europei la giurisprudenza elaborata in relazione ai cittadini comunitari, come avvenuto nel caso *Kolpak,* (senten-

za 8 maggio 2003, causa C-438/00, in *Racc.* p. I-4135) che riprende il precedente caso *Bosman* (sentenza del 15 dicembre 1995, causa C-415/93, in *Racc.* p.I-4921) sulle regole di federazioni sportive relative ai limiti allo schieramento in campo di giocatori provenienti da Paesi diversi da quello a cui appartiene la squadra (sui rapporti fra regole sportive e diritto comunitario vedi, Weatherill S., *"Fair play please!": recent developments in the application of EC law to sport, in Common Market Law Reivew,* 2003, p. 51 ss.) Nel caso di specie si chiede alla Corte di valutare la possibile estensione di questa giurisprudenza anche ai giocatori che provengono da un paese che abbia concluso un accordo di partenariato con la Comunità, contente una disposizione (come quella di cui all'art. 23 punto 1 dell'accordo con la Federazione Russa) sul divieto di discriminazione per quando riguarda le condizioni di lavoro, di retribuzione o di licenziamento.

La Corte ritiene che la norma prevista dall'ordinamento sportivo spagnolo, che limita a due o tre il numero di giocatori non comunitari (o assimilati) che possono scendere in campo in ogni partita, ponga in essere una discriminazione ingiustificata nei confronti dei cittadini russi vietata ai sensi dell'art.23 dell'accordo in questione, accordo che deve ritenersi direttamente applicabile da parte del giudice prevalendo sulle eventuali disposizioni interne discordanti. Come già dimostrato dalla precedente giurisprudenza, una disposizione di questo tipo non può essere considerata giustificata per ragioni di interesse pubblico al fine di mantenere un'adeguata riserva di giocatori nazionali, né da ragioni di collegamento fra società calcistica e Stato membro ove questa è stabilita, in quanto tali ragioni possono servire ad escludere i giocatori stranieri solo da incontri fra le rappresentative nazionali di paesi diversi e non da tutte le partite di campionato. La riconducibilità della discriminazione ad una norma posta in essere da una federazione sportiva non vale altresì ad escludere la soggezione di questa alle disposizioni dell'accordo internazionale.

Un dubbio sembrava sorgere quanto alla possibilità di giungere ad una interpretazione diversa basata sulla natura e l'oggetto dell'accordo in esame, che a differenza degli accordi cd. europei non risulta finalizzato a consentire una futura adesione della Russia all'Unione europea. La Corte ritiene queste circostanze irrilevanti, in quanto già più volte si è sancita la possibilità per un accordo di cooperazione di riguardare direttamente la situazione di soggetti privati (vedi sentenza 31 gennaio 1991, causa C-18/90, *Kziber,* in *Racc.* p. I-199) a prescindere dalla finalità dell'accordo stesso. Pertanto, pur non esistendo un diritto di ingresso nel territorio degli Stati membri, da parte dei cittadini degli Stati che hanno concluso Accordi di partenariato come quello concluso con la Federazione Russa, qualora questi si trovino già nel territorio comunitario e vi abbiano legittimamente assunto la qualifica di lavoratori, essi dovranno essere trattati in maniera non discriminatoria rispetto ai cittadini comunitari (sul caso Bosman e più in generale sulla libera circolazione degli sportivi professionisti vedi Caiger A., Gardiner S., *Professional Sport in the EU: Regulation and Re-regulation,* L'Aja 2000; Castellaneta M., *Le discipline sportive nell'ordinamento dell'Unione europea,* in *Il diritto comunitario e degli scambi internazionali,* 2001, p.219 ss.; Bastianon S., *Il diritto comunitario e la libera circolazione degli atleti alla luce di alcuni recenti sviluppi della giurisprudenza,* in *Il diritto dell'Unione europea,* 1998, p. 901 ss.).

SENTENZA DELLA CORTE Prima Sezione
14 aprile 2005

"Inadempimento di uno Stato – Direttiva 96/71/CE – Distacco di lavoratori nell'ambito di una prestazione di servizi – Imprese nel settore edilizio – Retribuzioni minime – Raffronto effettuato tra la retribuzione minima fissata dalle disposizioni dello Stato membro sul territorio del quale il lavoratore è distaccato e la retribuzione effettivamente corrisposta dal datore di lavoro stabilito in un altro Stato membro – Mancata considerazione, quale elemento componente della retribuzione minima, di tutti i supplementi e di tutte le maggiorazioni corrisposti dal datore di lavoro stabilito in un altro Stato membro"

Nella causa C-341/02,avente ad oggetto un ricorso per inadempimento ai sensi dell'art. 226 CE, presentato il 25 settembre 2002, Commissione delle Comunità europee, rappresentata dai sigg. *J. Sack e H. Kreppel,* in qualità di agenti, con domicilio eletto in Lussemburgo, ricorrente, contro *Repubblica federale di Germania*

(Omissis)

Sentenza

1. — Con il proprio ricorso la Commissione delle Comunità europee chiede alla Corte di dichiarare che, non riconoscendo quali elementi costitutivi della retribuzione minima tutte le maggiorazioni e tutti i supplementi corrisposti dai datori di lavoro stabiliti in altri Stati membri ai propri dipendenti nel settore edilizio distaccati in Germania – ad esclusione del premio concesso ai lavoratori del detto settore – e non prendendo pertanto in considerazione gli elementi della retribuzione che tali datori di lavoro hanno effettivamente corrisposto ai propri dipendenti distaccati, la Repubblica federale di Germania è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti ai sensi degli artt. 49 CE e 3 della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 16 dicembre 1996, 96/71/CE, relativa al distacco dei lavoratori nell'ambito di una prestazione di servizi (GU L 18, pag. 1).

2. — La Repubblica federale di Germania conclude che la Corte voglia respingere il ricorso e condannare la Commissione alle spese.

Contesto normativo

La normativa comunitaria

3. — A termini del dodicesimo 'considerando' della direttiva 96/71/CE, il diritto

comunitario non osta all'estensione, da parte degli Stati membri, del campo di applicazione della loro legislazione o all'estensione dei contratti collettivi sottoscritti dalle parti sociali a qualsiasi lavoratore dipendente occupato, anche temporaneamente, sul loro territorio, anche se il datore di lavoro risiede in un altro Stato membro.

4. — Ai sensi dell'art. 1, n. 1, della direttiva 96/71/CE, intitolato "Campo d'applicazione":

"La presente direttiva si applica alle imprese stabilite in uno Stato membro che, nel quadro di una prestazione di servizi transnazionale, distacchino lavoratori, (…), nel territorio di uno Stato membro".

5. — Il successivo art. 3, intitolato "Condizioni di lavoro e di occupazione", dispone ai nn. 1 e 7 quanto segue:

"1. Gli Stati membri provvedono affinché, qualunque sia la legislazione applicabile al rapporto di lavoro, le imprese di cui all'articolo 1, paragrafo 1 garantiscano ai lavoratori distaccati nel loro territorio le condizioni di lavoro e di occupazione relative alle materie in appresso indicate che, nello Stato membro in cui è fornita la prestazione di lavoro, sono fissate:

— da disposizioni legislative, regolamentari o amministrative, e/o

— da contratti collettivi (…), dichiarati di applicazione generale, a norma del paragrafo 8, sempreché vertano sulle attività menzionate in allegato:

(...)

c) tariffe minime salariali, comprese le tariffe negoziate per lavoro straordinario; il presente punto non si applica ai regimi pensionistici integrativi di categoria;

(...).

Ai fini della presente direttiva, la nozione di tariffa minima salariale di cui al primo comma, lettera c) è definita dalla legislazione e/o dalle prassi nazionali dello Stato membro nel cui territorio il lavoratore è distaccato.

(…).

7. — I paragrafi da 1 a 6 non ostano all'applicazione di condizioni di lavoro e di occupazione che siano più favorevoli ai lavoratori.

Le indennità specifiche per il distacco sono considerate parte integrante del salario minimo, purché non siano versate a titolo di rimborso delle spese effettivamente sostenute a causa del distacco, come le spese di viaggio, vitto e alloggio".

La normativa nazionale

6. — La legge sul distacco dei lavoratori (Arbeitnehmer-Entsendegesetz) del 26 febbraio 1996 (BGBl. 1996 I, pag. 227), nel testo in vigore alla scadenza del termine fissato nel parere motivato (in prosieguo: l'"AEntG"), si applica all'industria edilizia.

7. — L'art. 1, par. 1, dell'AEntG estende l'applicabilità di taluni contratti collettivi di applicazione generale ai datori di lavoro stabiliti all'estero ed ai loro lavoratori distaccati in Germania. Tale disposizione così recita:

"Le norme giuridiche fissate da contratti collettivi dell'industria edilizia dichiarati di applicazione generale (…), aventi ad oggetto la retribuzione minima, ivi compresa la retribuzione delle ore straordinarie (…), si applicano (…) parimenti ai rapporti di lavoro tra

datori di lavoro stabiliti all'estero ed i propri dipendenti che svolgano attività lavorativa nella sfera di applicazione territoriale di tali contratti collettivi. [U]n datore di lavoro ai sensi del primo periodo deve quantomeno riconoscere al proprio dipendente, che svolga attività lavorativa nella sfera di applicazione territoriale di un contratto collettivo di cui al primo periodo, le condizioni di lavoro previste nel contratto di lavoro medesimo".

8. — L'elenco dei contratti collettivi da applicare nei singoli casi, ai sensi dell'AEntG, è contenuto nel vademecum relativo al distacco dei lavoratori destinato ai datori di lavoro stabiliti all'estero (Merkblatt für Arbeitgeber mit Sitz im Ausland zum Arbeitnehmer-Entsendegesetz; in prosieguo: il "vademecum").

9. — L'art. 2 del contratto collettivo in materia di retribuzioni minime nel settore dell'edilizia sul territorio della Repubblica federale di Germania (Tarifvertrag zur Regelung eines Mindestlohnens im Baugewerbe im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland) del 26 maggio 1999 (in prosieguo: il "contratto collettivo in materia di retribuzioni minime") dispone che la retribuzione minima è composta dalla retribuzione oraria prevista dal rispettivo contratto collettivo e dal premio concesso ai lavoratori del settore edilizio, che insieme costituiscono la retribuzione oraria complessiva convenzionale. Le disposizioni di tale contratto collettivo sono state dichiarate di applicazione generale dal regolamento relativo alle condizioni di lavoro obbligatoriamente applicabili nel settore edilizio (Verordnung über zwingende Arbeitsbedingungen im Baugewerbe) del 25 agosto 1999 (BGBl. 1999 I, pag 1894).

(Omissis)

12. — Ai sensi dell'allegato 4 del vademecum, nel testo vigente al momento della scadenza del termine fissato nel parere motivato, le maggiorazioni e i supplementi corrisposti dal datore di lavoro – ad eccezione del premio generale concesso ai lavoratori del settore edilizio – non vengono considerati quali elementi componenti della retribuzione minima. L'allegato medesimo precisa che tali supplementi comprendono, in particolare, le maggiorazioni per le ore straordinarie, per il lavoro notturno e per il lavoro nei giorni festivi, nonché i premi per il distacco e per le condizioni di lavoro disagiate.

(Omissis)

15. — La Commissione, non ritenendosi soddisfatta dalle spiegazioni fornite dalla Repubblica federale di Germania, notificava al detto Stato membro, in data 2 aprile 2001, un parere motivato, invitandolo a conformarsi al parere stesso entro il termine di due mesi a decorrere dalla sua notificazione.

16. — Il governo tedesco rispondeva al detto parere motivato con lettera 31 maggio 2001 in cui, pur riconoscendo che taluni elementi del vademecum non erano completamente conformi alle disposizioni della direttiva 96/71, reiterava, sotto vari profili, le proprie precedenti tesi; conseguentemente, la Commissione decideva di proporre il seguente ricorso.

Sul ricorso

Argomenti delle parti

17. — La Commissione ritiene che la normativa tedesca, che tende, per quanto attiene alle maggiorazioni ed ai supplementi, a prendere in considerazione quali elementi componenti della retribuzione minima – nel raffronto tra le tariffe salariali minime pre-

viste dalle disposizioni tedesche, da un lato, e, dall'altro, la retribuzione effettivamente corrisposta ai lavoratori distaccati dai rispettivi datori di lavoro stabiliti al di fuori del territorio tedesco – unicamente il premio generale concesso ai lavoratori del settore edilizio, sia in contrasto con le disposizioni della direttiva 96/71 e dell'art. 49 CE.

18. — A parere della Commissione, i datori di lavoro stabiliti in altri Stati membri possono essere obbligati, per effetto delle disposizioni vigenti in tali Stati, a corrispondere, oltre alla retribuzione oraria normale, altre voci retributive. Orbene, ai sensi della normativa tedesca, tali voci non potrebbero essere prese in considerazione ai fini del calcolo della retribuzione minima. La Commissione sostiene che la mancata considerazione delle maggiorazioni e dei supplementi si risolve in costi di manodopera più elevati rispetto a quelli gravanti sui datori di lavoro tedeschi, con conseguente impedimento, per i datori di lavoro stabiliti in altri Stati membri, ad offrire i loro servizi in Germania. Se è pur vero che lo Stato membro sul territorio del quale il lavoratore è distaccato è autorizzato a stabilire, ai sensi della direttiva 96/71, le tariffe salariali minime, resta il fatto che esso non può, nel raffronto tra tali tariffe e la retribuzione corrisposta dai datori di lavoro stabiliti in altri Stati membri, imporre la propria struttura retributiva.

19. — In particolare, la Commissione contesta alla Repubblica federale di Germania di non riconoscere, quali elementi componenti della retribuzione minima, né taluni premi, quali i premi a titolo di tredicesima e di quattordicesima mensilità, né i contributi versati dai datori di lavoro stabiliti in altri Stati membri alle casse di retribuzione delle ferie e di compensazione analoghe alle casse tedesche, considerato che tali importi pervengono, direttamente o indirettamente, al lavoratore distaccato nell'altro Stato membro.

(Omissis)

22. — Il governo tedesco sostiene che le ore di lavoro svolte al di fuori degli orari di lavoro abituali, che implichino requisiti di livello particolarmente elevato in termini di qualità di risultato o che comportino vincoli e pericoli particolari, presentano un valore economico superiore a quello delle ore di lavoro abituali e che i relativi premi non devono essere presi in considerazione ai fini del calcolo della retribuzione minima. Qualora tali importi venissero presi in considerazione ai fini del detto calcolo, il lavoratore verrebbe privato del controvalore economico corrispondente alle dette ore di lavoro.

23. — Secondo il governo tedesco, la Commissione si fonda, nel proprio ricorso, su un malinteso con riguardo alla normativa tedesca. L'istituzione presupporrebbe, erroneamente, che il datore di lavoro stabilito in un altro Stato membro sia tenuto, ai sensi della normativa medesima, a versare, a fronte di un'attività lavorativa che implichi difficoltà particolari, oltre alla retribuzione minima i premi supplementari tedeschi.

Giudizio della Corte

24. — Si deve rammentare, in limine, che, secondo costante giurisprudenza, il diritto comunitario non osta a che uno Stato membro imponga ad un'impresa stabilita in un altro Stato membro che effettui una prestazione di servizi sul territorio del primo Stato

membro di versare ai suoi lavoratori la retribuzione minima fissata dalla normativa nazionale di tale Stato.

(Omissis)

25. — Tale giurisprudenza ha trovato riconoscimento legislativo nell'art. 3, n. 1, primo comma, lett. c), della direttiva 96/71, ai termini del quale gli Stati membri provvedono affinché, qualunque sia la legislazione applicabile al rapporto di lavoro, le imprese garantiscano ai lavoratori distaccati nel loro territorio le condizioni di lavoro e di occupazione relative, segnatamente, alle tariffe salariali minime, comprese le tariffe maggiorate per il lavoro straordinario, e fissate dalla normativa dello Stato membro sul territorio del quale la prestazione lavorativa viene svolta. Nel successivo secondo comma viene precisato che la nozione di "tariffa minima salariale" è definita "dalla legislazione e/o dalle prassi nazionali dello Stato membro nel cui territorio il lavoratore è distaccato".

26. — Nella specie, è pacifico che la Repubblica federale di Germania si è avvalsa, nell'ambito dell'AEntG, della facoltà, prevista dalla direttiva 96/71, di adottare disposizioni a disciplina delle tariffe retributive minime sul territorio nazionale. Come emerge dai punti 7-10 della presente sentenza, l'applicabilità di taluni contratti collettivi di applicazione generale, come quelli relativi alla retribuzione minima, è stata estesa, dall'art. 1, n. 1, della detta legge ai datori di lavoro stabiliti all'estero ed ai loro lavoratori distaccati in Germania. L'elenco dei contratti applicabili nei singoli casi, ai sensi delle disposizioni dell'AEntG, è contenuto nel vademecum.

27. — Nella specie, le parti non concordano, tuttavia, quanto al metodo da applicare ai fini del raffronto tra la tariffa salariale minima dovuta in base alla normativa tedesca e la retribuzione effettivamente corrisposta dai datori di lavoro stabiliti in altri Stati membri ai loro lavoratori distaccati. Sorge quindi la questione relativa all'individuazione delle maggiorazioni e dei supplementi di cui uno Stato membro deve tener conto quali elementi componenti della retribuzione minima, all'atto della verifica se tale retribuzione sia stata correttamente versata.

28. — i deve rammentare che, a termini dell'allegato 4 del vademecum, le maggiorazioni e i supplementi versati dal datore di lavoro non vengono considerati, in Germania, quali componenti della retribuzione minima, ad eccezione del premio generale concesso ai lavoratori del settore edilizio. Dagli atti di causa emerge che, oltre a quest'ultimo premio, vengono prese in considerazione, a tal riguardo, le somme previste dal contratto di lavoro a titolo di compensazione della differenza tra la retribuzione nazionale e quella dovuta sulla base dell'AEntG. Orbene, a parere della Commissione, tutte le maggiorazioni e tutti i supplementi corrisposti ai lavoratori distaccati dai rispettivi datori di lavoro stabiliti al di fuori della Germania dovrebbero essere presi in considerazione, in linea di principio, ai fini del calcolo della retribuzione minima.

29. — Si deve precisare, anzitutto, che le parti concordano sul fatto che, ai sensi delle disposizioni di cui all'art. 3, nn. 1, primo comma, lett. c), e 7, secondo comma, della direttiva 96/71, non devono essere presi in considerazione, quali componenti della retribuzione minima, la retribuzione delle ore straordinarie, i contributi relativi ai regimi di pensione integrativa, le somme versate a titolo di rimborso delle spese effettivamente sostenute a causa del distacco e, infine, le somme forfettarie calcolate su base diversa da quella oraria. Sono gli importi lordi della retribuzione quelli che devono essere presi in considerazione.

30. — Si deve inoltre rilevare che il governo tedesco non contesta che il vademecum non è totalmente conforme alle disposizioni della direttiva 96/71. Il detto governo ha d'altronde proceduto alla sua modifica, successivamente al termine fissato nel parere motivato, nel senso indicato dalla Commissione, invertendo, nel prendere in considerazione le maggiorazioni ed i supplementi, il rapporto "regola-eccezione". A seguito di tale modifica, nella verifica della corresponsione della retribuzione minima verrebbero prese in considerazione tutte le somme supplementari versate dal datore di lavoro stabilito all'estero, sempreché il rapporto tra la prestazione del lavoratore, da un lato, ed il corrispettivo percepito, dall'altro, non venga modificato a detrimento del lavoratore.

31. — Nel controricorso il governo tedesco afferma, inoltre, che è prevista un'integrazione del vademecum al fine di riconoscere, quali componenti della retribuzione minima, i premi a titolo di tredicesima e di quattordicesima mensilità, a condizione che essi vengano versati regolarmente, proporzionalmente, effettivamente ed irrevocabilmente durante il periodo di distacco del lavoratore in Germania e che vengano messi a sua disposizione alla scadenza prevista. La Commissione osserva, nella replica, che tale proposta di modifica potrebbe rendere la disciplina nazionale, sotto tal profilo, conforme alla direttiva 96/71.

32. — Si deve effettivamente rilevare che le modifiche operate e proposte dal governo tedesco sono idonee ad eliminare varie incoerenze tra la normativa nazionale controversa e le disposizioni della direttiva 96/71.

33. — Si deve tuttavia ricordare che l'esistenza di un inadempimento deve essere valutata in relazione alla situazione dello Stato membro quale si presentava alla scadenza del termine stabilito nel parere motivato (v., in particolare, le sentenze 16 gennaio 2003, causa C-63/02, Commissione/Regno Unito, Racc. pag. I-821, punto 11, e 16 dicembre 2004, causa C-313/03, Commissione/Italia, non pubblicata nella Raccolta, punto 9). La Corte non può tener conto dei mutamenti successivi (v., in particolare, la sentenza 18 novembre 2004, causa C-482/03, Commissione/Irlanda, non pubblicata nella Raccolta, punto 11).

34. — Quanto ai contributi, versati dai datori di lavoro stabiliti in altri Stati membri presso le casse di retribuzione delle ferie e di compensazione paragonabili alle casse tedesche, dalla risposta del governo tedesco al parere motivato emerge che tali contributi corrispondono, in Germania, alle ferie retribuite ed ai premi per ferie. Il detto governo sostiene, nella controreplica, che, in ordine a tale questione, la controversia dovrebbe essere risolta in considerazione dei suoi argomenti relativi al pagamento proporzionale della retribuzione delle ferie e della disciplina delle scadenze. All'udienza il governo medesimo ha precisato che la retribuzione delle ferie dev'essere versata prorata temporis alla scadenza prevista per la retribuzione.

35. — Secondo costante giurisprudenza, nell'ambito di un ricorso per inadempimento, spetta alla Commissione provare l'asserita inadempienza. Ad essa spetta fornire alla Corte gli elementi necessari perché questa accerti l'esistenza della trasgressione, senza potersi basare su alcuna presunzione (v., in particolare, sentenze 25 maggio 1982, causa 96/81, Commissione/Paesi Bassi, Racc. pag. 1791, punto 6, e 29 aprile 2004, causa C-194/01, Commissione/Austria, Racc. pag. I-0000, punto 34).

36. — Orbene, né il parere motivato né il ricorso né la replica depositati dalla

Commissione dinanzi alla Corte consentono di stabilire se la censura relativa alla mancata considerazione, nella determinazione della retribuzione minima, dei contributi versati dai datori di lavoro stabiliti in altri Stati membri presso le casse di retribuzione delle ferie e di compensazione paragonabili alle casse tedesche costituisca una censura autonoma ovvero, al contrario, si confonda con la censura relativa alla mancata considerazione, in tale calcolo, dei premi a titolo di tredicesima e di quattordicesima mensilità. Le difficoltà incontrate dal governo tedesco nel replicare alle affermazioni della Commissione relative ai contributi alle casse di retribuzione delle ferie confermano la loro scarsa chiarezza.

37. — Ciò premesso, risulta che la Commissione non ha esposto in termini sufficientemente chiari l'esatta portata della propria censura e non ha fornito alla Corte gli elementi necessari che consentano di accertare se la mancata considerazione, da parte della convenuta, dei contributi di cui trattasi nella specie ai fini della definizione della retribuzione minima costituisca o meno un inadempimento agli obblighi derivanti dall'art. 3 della direttiva 96/71.

38. — Infine, occorre esaminare la questione principale che resta controversa, vale a dire se le maggiorazioni e i supplementi versati dal datore di lavoro che, a parere del governo tedesco, modifichino l'equilibrio tra la prestazione del lavoratore, da un lato, ed il corrispettivo percepito, dall'altro, debbano essere riconosciuti quali componenti della retribuzione minima. Si tratta, segnatamente, dei premi di qualità e dei premi per attività lavorative disagiate, faticose o pericolose.

39. — Si deve ritenere che, contrariamente a quanto sostenuto dalla Commissione, le maggiorazioni e i supplementi, che non sono riconosciuti quali componenti della retribuzione minima dalla normativa o dalla prassi nazionale dello Stato membro sul territorio del quale il lavoratore è distaccato e che modificano il rapporto tra la prestazione del lavoratore, da un lato, ed il corrispettivo percepito, dall'altro, non possono essere considerati, a termini delle disposizioni della direttiva 96/71, come componenti di tal genere.

40. — Infatti, è del tutto normale che, qualora il datore di lavoro chieda al lavoratore di fornire un surplus di lavoro ovvero ore di lavoro in condizioni particolari, tale prestazione supplementare debba essere compensata per tale lavoratore senza che tale compensazione venga presa in considerazione ai fini della determinazione della retribuzione minima.

41. — Tuttavia, dai punti 30-33 della presente sentenza emerge che la Repubblica federale di Germania è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti in forza dell'art. 3 della direttiva 96/71.

(Omissis)

Per questi motivi, la Corte (Prima Sezione) dichiara e statuisce:

1) Non riconoscendo quali componenti della retribuzione minima le maggiorazioni ed i supplementi, che non modificano il rapporto tra la prestazione del lavoratore ed il corrispettivo percepito, versati da datori di lavoro stabiliti in altri Stati membri ai rispettivi dipendenti del settore edilizio distaccati in Germania –

ad eccezione del premio generale concesso ai lavoratori del settore edilizio –, la Repubblica federale di Germania è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti in forza dell'art. 3 della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 16 dicembre 1996, 96/71/CE, relativa al distacco dei lavoratori nell'ambito di una prestazione di servizi.

2) Il ricorso è respinto quanto al resto.

3) Ciascuna delle parti sopporterà le proprie spese.

*****

Uno degli aspetti collegati alla creazione del mercato unico comunitario è quello relativo al trattamento dei lavoratori subordinati che vengano distaccati in un diverso Stato membro da quello ove è avvenuta l'assunzione. Al fine di evitare situazioni di *dumping* sociale, è infatti necessario uniformare il trattamento dei lavoratori a quello del mercato ove si trovano ad operare, in maniera da garantire la concorrenzialità delle imprese dello Stato ospitante ed evitare lo sfruttamento dei lavoratori (sulla realizzazione di un minimo standard di tutela ad opera della politica sociale comunitaria si rinvia a Zanobetti Pagnetti A., *Il diritto internazionale del lavoro, Norme universali, regionali e comunitarie,* Bologna, 2005, p.120 ss. e Roccella M., *Tutela della concorrenza e diritti fondamentali nella giurisprudenza sociale della Corte di giustizia,* in *Giornale di diritto del lavoro e delle relazioni industriali,* 1993, p. 1 ss.) Sappiamo infatti che il diritto comunitario si occupa di garantire alcune condizioni minime nel trattamento dei lavoratori, senza però procedere ad un'armonizzazione completa: gli Stati pertanto risultano liberi di strutturare la propria disciplina in materia purché nel quadro dei requisiti minimi loro imposti (la questione del distacco di lavoratori da un'impresa avente sede nella Comunità è stata oggetto di varie pronunce relative all'ipotesi di distacco di cittadini extracomunitari, vedi sentenza 27 marzo 1990, causa C-113/89, *Rush Portuguesa,* in *Racc.* p. I-1147; sul punto si rinvia a Gulotta C., *Circolazione di lavoratori di Paesi terzi alle dipendenze di imprenditori comunitari e libera prestazione dei servizi,* in Nascimbene B. (a cura di), *La libera circolazione delle persone*, Milano, 1998, p. 157 ss.)

In particolare la direttiva 96/71 sul distacco dei lavoratori nell'ambito di una prestazione dei servizi (in *GUCE* 1997, L 18, p. 1) ha recepito la costante giurisprudenza della Corte che affermava come il diritto comunitario non osti ad una normativa nazionale che richieda l'attribuzione ai lavoratori distaccati della retribuzione minima dello Stato di distacco (vedi sentenza 3 febbraio 1982, cause riunite 62/81 e 63/81, *Seco e Desquenne & Giral,* in *Racc.* p. 223; sentenza 28 marzo 1996, causa C-272/94, *Guiot,* in *Racc.* p. I-1905; sentenza 23 novembre 1999, cause riunite C-369/96 e C-376/96, *Arblade,* in *Racc.* p. I-8453; sentenza 15 marzo 2001, causa C-165/98, *Mazzoleni e ISA,* in *Racc.* p. I-2189). La direttiva infatti prevede, oltre ad una serie di più generali disposizioni, che ai lavoratori sia garantita la retribuzione minima prevista dallo Stato ove si trovano ad operare. A tal fine si rende necessario far riferimento al concetto di retribuzione minima adottato dallo Stato ospitante.

Proprio su questo concetto si è puntata l'attenzione della Commissione nel procedimento di infrazione da questa aperto contro la Germania, che è stata accusata di aver

applicato una nozione di retribuzione minima tale da ostacolare l'accesso al mercato del lavoro delle imprese che vogliano distaccare i propri lavoratori sul suolo tedesco.

Nell'individuare se le imprese attribuivano ai lavoratori la retribuzione minima, infatti, la Germania non prendeva in considerazione le somme attribuite dal datore di lavoro a titolo di maggiorazioni e supplementi, ad eccezione del premio concesso ai lavoratori dell'edilizia. Questa faceva sì che risultasse estremamente difficile per le imprese raggiungere il livello di retribuzione necessario per allinearsi a quello tedesca. In questo modo la Germania cercava di imporre la propria struttura retributiva, senza tenere in considerazione le divergenze presenti nei diversi Stati membri quanto alle diverse voci che compongono la retribuzione finale.

La Corte rileva come non debbano farsi rientrare nel concetto di retribuzione i contributi ai regimi pensionistici integrativi, gli importi corrisposti a titolo di rimborso delle spese effettivamente sostenute a seguito del distacco e la retribuzione per il lavoro straordinario. Rientrano invece nel computo la retribuzione delle ore effettivamente svolte e in certi casi anche la tredicesima e la quattordicesima. La Germania deve pertanto essere condannata per infrazione, in quanto le giuste modifiche apportate alla propria normativa per allinearla al diritto comunitario sono intervenute dopo la scadenza del termine contenuto nel parere motivato della Commissione. D'altro canto il ricorso della Commissione è stato respinto nel punto in cui si sosteneva la necessità di far rientrare nella retribuzione minima anche il compenso dovuto come premio di qualità e premio per attività lavorative disagiate, faticose o pericolose. In queste ipotesi, infatti, il compenso non può rientrare nella retribuzione minima in quanto è dovuto come corrispettivo del surplus di lavoro svolto o delle particolari condizioni accettate del lavoratore.