INFORMAZIONE PREVIDENZIALE

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

Direttore: VITTORIO CRECCO

Direttore Responsabile: ANNALISA GUIDOTTI

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

In questi numeri:

- Corte Cass. SS.UU. 30 maggio 2005, sentenza n. 11327..... 398
Prestazioni - Indennità di mobilità - Proroga - Svolgimento della prestazione nel Mezzogiorno d'Italia.

- Corte Cass. SS.UU. 15 giugno 2005, sentenza n. 12797 617
Pensioni - Integrazione al trattamento minimo - Determinazione reddito annuo.

- Corte Cass. SS.UU. 7 marzo 2005, sentenza n. 4808..... 629
Contributi - Omissione - Sanzioni civili - Omissione o evasione - Distinzione.

- Corte Cass. 8 agosto 2005, sentenza n. 16762 431
Prestazioni - Indennità di mobilità - Lavoro *part time* - Retribuzione inferiore all'indennità - Esclusione assegno di integrazione mensile.

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

INPS
ISTITUTO NAZIONALE PREVIDENZA SOCIALE

3-4

MAGGIO-AGOSTO 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

INPS
ISTITUTO NAZIONALE PREVIDENZA SOCIALE

3

MAGGIO-GIUGNO 2005

GRAF 3 - Pomezia - Via Carlo Poma, 8

Aut. Trib. Roma N. 84 del 16.2.2000
Finito di stampare: 23 giugno 2006

SOMMARIO N. 3/2005

INDICI pag. VII

DOTTRINA

CAMA R.M.: «Amministrazione di società e lavoro nell'impresa sociale del settore terziario: il problema degli obblighi contributivi del socio d'opera-amministratore di s.r.l. » 349

PONE V.: «Rinnovazione, proroga e rinegoziazione dei contratti ad evidenza pubblica». » 366

NOTE A SENTENZA

GUADAGNINO A. «La natura del rapporto degli arbitri di calcio con la Federazione Italiana Gioco Calcio». » 385

GIURISPRUDENZA

CORTE DI CASSAZIONE - Sezioni Unite Civili » 398

CORTE DI CASSAZIONE - Sezioni Civili » 421

CORTE D'APPELLO - Sezioni Civili » 467

TRIBUNALI - Sezioni Civili » 488

TRIBUNALI - Sezioni Penali » 375

COMMISSIONE TRIBUTARIA REGIONALE » 515

OSSERVATORIO DELLA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE DI GIUSTIZIA (a cura di E. Bergamini) » 519

- *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. 4/2005

INDICI		pag.	VII
DOTTRINA			
SCHIAVON G.:	«Gli organi del fallimento».	»	549
DE FAZIO D.:	«I reati di truffa ai danni delle Pubbliche Amministrazioni ed, in particolare, ai danni dell'INPS».	»	589
NOTE A SENTENZA			
CIMMINO A.:	«La fiscalizzazione degli oneri sociali nei territori "minori": il giudice tributario disapplica il diritto comunitario».	»	606
GIURISPRUDENZA			
CORTE DI CASSAZIONE - Sezioni Unite Civili		»	617
CORTE DI CASSAZIONE - Sezioni Civili		»	637
CORTE D'APPELLO - Sezioni Civili		»	680
TRIBUNALI - Sezioni Civili		»	709
COMMISSIONE TRIBUTARIA PROVINCIALE		»	599
OSSERVATORIO DELLA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE DI GIUSTIZIA (a cura di E. Bergamini)		»	726

- *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. 3-4/2005

GIURISDIZIONE	*NUMERO DECISIONE*	*DATA*	*PAG.*
CORTE DI CASSAZIONE (Sezioni Unite Civili)	12797/05	15.6.2005	617
	12796/05	15.6.2005	621
	11340/05 (Ord.)	30.5.2005	627
	11327/05	30.5.2005	398
	11326/05	30.5.2005	404
	4808/05	7.3.2005	629
	458/05	13.1.2005	411
CORTE DI CASSAZIONE (Sezioni Civili)	17530/05	30.8.2005	421
	17049/05	19.8.2005	426
	16859/05	11.8.2005	429
	16762/05	8.8.2005	431
	16553/05	5.8.2005	434
	15177/05	19.7.2005	435
	14194/05	5.7.2005	439
	13059/05	17.6.2005	441
	11740/05	6.6.2005	447
	22558/04	1.12.2004	450
	13967/04	26.7.2004	637
	13942/04	24.7.2004	643
	13523/04	21.7.2004	645
	13485/04	20.7.2004	649
	13019/04	14.7.2004	653
	12872/04	12.7.2004	654
	12866/04	12.7.2004	657
	12787/04	9.7.2004	661
	12530/04	7.7.2004	664
	12509/04	7.7.2004	669
	11068/04	10.6.2004	458
	10705/04	5.6.2004	677
	8943/04	11.5.2004	461
	8941/04	11.5.2004	463
CORTE DI APPELLO (Sezioni Civili)			
Brescia	844/04	26.5/9.10.2004	680
Brescia	19/04	20.1/31.3.2005	467
Firenze	223/04	5.3.2004	469

GIURISDIZIONE	*NUMERO DECISIONE*	*DATA*	*PAG.*
Milano	878/04	17.11/22.12.2004	685
Milano	619/04	14.7/1.9.2004	688
Napoli	3557/04	2.8.2004	691
Napoli	2408/04	9.6.2004	472
Torino	1214/05	21.6/27.7.2005	693
Torino	1464/04	3/24.11.2004	473
Torino	1040/04	30.6/12.7.2004	477
Trento	14/04	23.4.2004	696
Trento	10/04	24.3.2004	480
Trento	1/04	23.1.2004	484
Venezia	1350/04	12.2/11.8.2004	701
Venezia	480/04	14/29.9.2004	704
TRIBUNALI (Sezioni Civili)			
Bergamo	516/04	28.9/26.11.2004	488
Chiavari	6/05	26.1.2005	709
Cremona	106/04	30.4/14.5.2004	492
Cremona	99/04	20.4/3.5.2004	497
Genova	641/05	22.3.2005	710
Milano	3433/04	27.10/10.11.2004	502
Milano	3390/04	21.10/5.11.2004	503
Palermo	1053/05	11.3/29.8.2005	713
Palermo	1050/05	11.3/29.8.2005	717
Palermo	1044/05	11.3/29.8.2005	719
Palermo (Ord.)		13.7.2005	723
Palermo	676/04	5.3/8.10.2004	508
Verona	180/04	15.3/17.5.2004	512
TRIBUNALI (Sezioni Penali)			
Torino		8.4/4.7.2005	375
COMMISSIONE TRIBUTARIA REGIONALE			
Roma	125/34/05	17.6.2005	515
COMMISSIONE TRIBUTARIA PROVINCIALE			
Ascoli Piceno	120/1/05	3.2/28.9.2005	599

INDICE ANALITICO NN. 3-4/2005

CONTRIBUTI

- Appalto di servizi - Utilizzo di soci lavoratori di cooperativa nel ciclo produttivo dell'impresa committente - Inserimento in turni di lavoro - Controllo orario di lavoro a mezzo timbratura di apposito cartellino - Interposizione illecita di manodopera - Sussiste. (pag. 497).
- Artigiani - Soci di società cooperativa a responsabilità limitata - Requisiti. (pag. 473).
- Assoggettabilità a contribuzione previdenziale di somme percepite da soci lavoratori in cooperative - Regime anteriore alla legge 142/2001 - Valutazione del tipo di lavoro effettivamente prestato - Necessità. (pag. 637).
- Attività di guardia giurata - Natura di lavoro discontinuo e di semplice attesa e custodia - Insussistenza - Esenzione da contribuzione per lavoro straordinario - Infondatezza. (pag. 492).
- Condono previdenziale - Clausola di riserva di ripetizione - Apposizione - Contestualità con la domanda di condono - Necessità. (pag. 643).
- Contribuzione figurativa - Centralinisti non vedenti - Lavoratori già in pensione - Applicazione del beneficio - Condizioni. (pag. 653).
- Cooperative di lavoro e organismi di fatto di natura analoga - Trattamento contributivo agevolato *ex* D.P.R. n. 602 del 1970 - Obbligazione contributiva - Persistenza nei periodi di generica sospensione dell'attività lavorativa - Sussiste. (pag. 469).
- Inadempimento -Sanzioni civili - Elemento psicologico - Irrilevanza. (pag. 713).
- Prescrizione - Atti interruttivi - Iscrizione contribuzione a ruolo e invio bollettini - Interruzione prescrizione contributi ed interessi legali - Idoneità - Tardivo invio bollettini - Irrilevanza. (pag. 704).
- Prescrizione - Notifica del verbale di accertamento - Interruzione della prescrizione - Sussistenza. (pag. 657).
- Prestazioni in natura non passibili di quantificazione monetaria - Generale assoggettabilità a contribuzione - Esclusione. (pag. 645).
- Sanatoria *ex* art. 9, comma 8, d.l. n. 416/1989, conv. in l. n. 39/1990 - Accertamento preventivo da organi pubblici ispettivi e di controllo - Irrilevanza. (pag. 508).
- Sgravi - Agevolazioni previste dall'art. 9, comma 5, legge n. 67 del 1988 - Lavoratori agricoli dipendenti - Definizione - Soli operai assunti a tempo determinato o indeterminato. (pag. 649).
- Sgravi - Apprendisti - Superamento durata massima tirocinio - Insussistenza diritto. (pag. 719).

- Sgravi - Art. 2, comma 3, d.l. n. 258 del 1988 - Province di Ascoli Piceno e Roma - Termine finale al 31 dicembre 1990 - Sussiste. (pag. 661).
- Sgravi - Ripartizione onere probatorio - Incombenza sul debitore. (pag. 717).
- Sgravi (Benefici, esenzioni, agevolazioni) - Contribuzione per il Servizio Sanitario Nazionale - Giurisdizione - Giudice tributario. (pag. 599).
- Sgravi (Benefici, esenzioni, agevolazioni) - Territori "minori" *ex* art. 1 del D.P.R. 6 marzo 1978 n. 218 - Fiscalizzazione degli oneri sociali - Fruibilità - Condizioni. (pag.599).
- Sgravi contributivi *ex* art. 5, comma 3, seconda proposizione, del d.l. 1° ottobre 1996 n. 510 - Presupposti - Relativo onere probatorio - Ripartizione - Grava sull'impresa. (pag. 664).
- Società cooperativa - Regime contributivo convenzionale *ex* D.P.R. n. 602/1970 - Effettiva prestazione di attività lavorativa - Irrilevanza. (pag. 512).
- Soggetti obbligati - Interposizione nelle prestazioni di lavoro - Obbligazione contributiva del datore di lavoro apparente - Esclusione - Pregresso versamento dei contributi da parte di questi - Efficacia satisfattiva - Configurabilità. (pag. 669).
- Somme Aggiuntive - Disciplina - *Ius superveniens* - Retroattività - Esclusione - Legge n. 662/96 - Omissione contributiva - Evasione contributiva - Distinzione. (pag. 629).
- Sospensione triennale *ex* art. 2, comma 22, del d.l. n. 463 del 1983 - Natura. (pag. 657).

GIURISDIZIONE

- Procedure concorsuali interne comportanti il passaggio da un'area all'altra - Giurisdizione amministrativa - Sussistenza. (pag. 627).

IMPIEGO PUBBLICO

- Dipendente INPS - Concorso pubblico per VIII qualifica - Immissione in ruolo in posizione C3 - Danno da demansionamento e dequalificazione professionale - Difetto di specifica prova - Insussistenza. (pag. 503).
- Dipendenti INPS - Mobilità tra comparti - Assegno di garanzia stipendio - Elemento fisso della retribuzione - Esclusione. (pag. 685).
- Dipendenti INPS - Salario di professionalità - Dipendenti non in servizio al 1.1.1997 ed al 1.1.1998 - Insussistenza diritto. (pag. 685).
- Rapporto di lavoro a tempo parziale - Cumulabilità di pensione e retribuzione - Insussistenza diritto. (pag. 502).

LAVORO (RAPPORTO DI)

- Attività di hostess in occasione di congressi o convegni - Subordinazione - Configurabilità. (pag. 480).
- Contratto di formazione lavoro in costanza di rapporto - Mutamento delle mansioni - Necessità. (pag. 477).
- Impugnazioni - Appello - Udienza di discussione - Mancata comparizione dell'appellante - Disciplina *ex* articolo 348 codice procedura civile - Applicabilità. (pag. 691).
- In genere - Differenze tra lavoro autonomo e lavoro subordinato - Subordinazione - Elementi sintomatici. (pag. 484).
- Lavoro subordinato - Socio di maggioranza di società di capitali - Posizione dominante - Incompatibilità. (pag. 688).
- Retribuzione in malattia, gravidanza, puerperio - Parto prematuro - Congedo di maternità - Decorrenza. (pag. 723).

PENALE

- Reato di omessa presentazione di denunce mensili obbligatorie ad enti previdenziali - Dolo specifico - Assenza - Assoluzione imputato - Lavoro (Rapporto di) - Subordinazione - Arbitri di calcio serie A e B - Federazione Italiana Gioco Calcio - Effetti sull'obbligo contributivo - Ente legittimato a richiedere i contributi. (pag. 375).

PENSIONI

- Assegno sociale - Maggiorazioni - Trasformazione del trattamento di invalidità civile in assegno sociale - Requisiti reddituali. (pag. 439).
- Assegno sociale - Requisiti reddituali - Elargizioni di conviventi e familiari - Irrilevanza. (pag. 429).
- Commercianti - Legge n. 613 del 1966 - Effetto retroattivo - Esclusione - Svolgimento di attività di coadiutore in epoca precedente all'entrata in vigore della legge - Conseguimento di rendita vitalizia *ex* art. 13 legge n. 1338 del 1962 - Esclusione. (pag. 677).
- Conseguimento del diritto alla pensione di vecchiaia - Presupposto - Cessazione del rapporto di lavoro - Riferimento all'intera attività lavorativa e non al solo rapporto originante il diritto alla prestazione - Necessità - Fondamento. (pag. 421).
- Controversie - Prova in genere - Possesso dei requisiti combattentistici - Categorie equiparate - Profughi - Documentazione rilasciata dal prefetto - Necessità - Esclusione - Fondamento. (pag. 463).
- Dipendenti del settore trasporti pubblici - Maggiorazione della anzianità - Limiti. (pag. 710).

- Fondo Volo - Capitalizzazione quota pensione - Criteri calcolo - Tasso tecnico individuato dall'Istituto - Applicazione - Criteri di calcolo della riserva matematica *ex* art. 13 L. 1338/1962 - Inconferenza. (pag. 467).
- Indebito - Ripetizione - Limiti di reddito - Determinazione - Somme indebitamente percepite - Computabilità - Sussiste. (pag. 434).
- In genere - Benefici pensionistici *ex* art. 13, comma 8, legge n. 257/92 - Utilizzabilità e rivalutabilità dei periodi di CIG - Esclusione. (pag. 709).
- In genere - Misura - Valutazione gratuita presso l'INPDAI dei periodi di pregressa contribuzione a forme di previdenza sostitutive, esclusive od esonerative dell'assicurazione generale obbligatoria per l'invalidità - Limite massimo costituito dall'importo della pensione erogabile dall'INPDAI a parità di retribuzione - Sussiste. (pag. 696).
- Integrazione al minimo - Requisito reddituale *ex* art. 6 d.l. n. 463 del 1983 - Determinazione - Somme ricevute a titolo di arretrati relativi ad anni precedenti - Inclusione nei redditi dell'anno considerato - Limiti - Arretrati corrisposti a titolo di integrazione al minimo - Esclusione. (pag. 617).
- Pensione ai superstiti in regime internazionale - Liquidazione - Calcolo della pensione virtuale - Importo comprensivo della integrazione al minimo - Ammissibilità. (pag. 450).
- Pensione di inabilità - Lavoratore non vedente - Maggiorazione contributiva - Riferimento all'età pensionabile prevista per la generalità dei lavoratori - Necessità - Limite massimo dei 40 anni di contribuzione - Sussiste. (pag. 447).
- Pensione di vecchiaia in regime internazionale - Liquidazione - Calcolo della pensione virtuale - Importo comprensivo della integrazione al minimo - Ammissibilità - Condizioni - Spettanza di detta integrazione ai sensi della legge italiana. (pag. 458).
- Pensione sociale - Limite reddituale - Superamento - Percezione di somme ricevute a titolo di arretrati relativi a pensione di reversibilità - Inclusione nei redditi dell'anno considerato - Esclusione - Condizioni. (pag. 621).
- Personale *ex* Enpi - Dirigenti - Diritto alla riliquidazione in relazione alle variazioni nella retribuzione pensionabile del personale in servizio - Indennità di funzione *ex* art. 13, legge n. 88 del 1989 - Commutabilità - Esclusione - Fondamento. (pag. 435).
- Reversibilità - Coniuge divorziato - Titolarità quota della pensione di reversibilità - Ordine di pagamento all'INPS - Decorrenza - Mese successivo alla pubblicazione della sentenza. (pag. 680).
- Ripristino della pensione sociale - Requisiti - Accertamento riferito alla data di presentazione della nuova domanda amministrativa - Necessità - Fondamento. (pag. 461).

PRESTAZIONI

- Agevolazione prevista dall'art. 8 della legge n. 223 del 1991 in favore dei datori di lavoro assumenti dipendenti dalle liste di mobilità - Applicabilità ai soci lavoratori delle cooperative - Esclusione. (pag. 654).

- Assicurazione contro la disoccupazione - Contributi e prestazioni - Indennità - In genere - Indennità di mobilità *ex* art. 7 della legge n. 223 del 1991 - Proroga della durata nelle aree di cui al D.P.R. n. 218 del 1978 - Requisiti - Luogo permanente di lavoro - Sufficienza - Fondamento - Altri requisiti - Irrilevanza. (pag. 404).
- Indennità di accompagnamento - Ciechi civili assoluti - Misura - Invalidi di guerra - Adeguamento automatico - Calcolo - Indennità speciale - Esclusione. (pag. 693).
- Indennità di mobilità - Lavoro *part time* - Retribuzione inferiore all'indennità di mobilità - Assegno di integrazione mensile - Spettanza - Esclusione. (pag. 431).
- Indennità di mobilità - Modalità di calcolo - A mese: Esclusione - *Pro die:* Conseguenze - Misura per il mese di febbraio. (pag. 441).
- Indennità di mobilità - Proroga di dodici mesi per i dipendenti di aziende operanti nel Mezzogiorno d'Italia - Requisiti - Svolgimento della prestazione nel Mezzogiorno - Sufficienza. (pag. 398).
- Pagamento TFR - Fondo di Garanzia - Limiti soggettivi - Domanda inoltrata da società finanziaria cessionaria del credito del lavoratore - Inaccoglibilità. (pag. 488).
- Prestazioni integrative - Regime fiscale agevolato - Applicabilità. (pag. 515).
- Trattamento speciale di disoccupazione per i lavoratori edili - Periodo di lavoro effettivo non inferiore a diciotto mesi - Deroga con norma temporanea *ex* art. 6 D.L. 20 maggio 1993 n. 148, convertito in L. 19 luglio 1993 n. 236 - Computo dei diciotto mesi di occupazione riferito alla sussistenza del rapporto di lavoro - Periodo di vigenza della disposizione temporanea fino al 31 dicembre 1995 - Licenziamento intimato dopo il 31 dicembre 1995 - Requisito più rigoroso previsto dalla disposizione originaria dell'art. 11, comma 2, della legge n. 223 del 1991 - Applicabilità. (pag. 426).

PROCESSO CIVILE

- Esecuzione - Pignoramento presso terzi - Assegnazione somma pignorata - Fallimento debitore esecutato - Inopponibilità al creditore assegnatario. (pag. 701).
- Intervento in causa e litisconsorzio - Impugnazione - Notificazione - Omissione - Conseguenze - Ordine di integrazione del contraddittorio *ex* art. 331 c.p.c. - Necessità. (pag. 472).
- Notificazione del ricorso per Cassazione *ex* art. 140 c.p.c. - Termine di impugnazione - Rispetto - Consegna dell'atto all'ufficiale giudiziario - Sufficienza - Adempimenti prescritti dall'art. 140 c.p.c. - Rilevanza ai fini del perfezionamento del procedimento notificatorio nei confronti del destinatario - Consolidamento dell'effetto provvisorio ed anticipato nei confronti del notificante - Termine per il deposito del ricorso *ex* art. 369 c.p.c - Decorrenza - Dal perfezionamento della notifica per il destinatario - Omessa allegazione dell'avviso di ricevimento della raccomandata - Nullità della notificazione - Configurabilità - Sanatoria - Ammissibilità - Cause di sanatoria: costituzione dell'intimato o rinnovazione della notifica ai sensi dell'art. 291 c.p.c. (pag. 411).

ROCCO MARIA CAMA

Avvocato INPS

AMMINISTRAZIONE DI SOCIETÀ E LAVORO NELL'IMPRESA SOCIALE DEL SETTORE TERZIARIO: IL PROBLEMA DEGLI OBBLIHI CONTRIBUTIVI DEL SOCIO D'OPERA-AMMINISTRATORE DI S.R.L.

Sommario: 1. - Premessa. L'estensione dell'obbligo assicurativo verso la Gestione Commercianti introdotta dall'art. 1, commi 202 e 203, della legge n. 31.12.1996, n. 662. 2. - Obbligo assicurativo alla Gestione Commercianti e struttura della s.r.l.. 3. - La posizione del socio-amministratore. 4. - La nozione della "personale partecipazione al lavoro aziendale" ai fini della ricorrenza dell'obbligo contributivo verso la gestione Commercianti. 5. - L'attività di amministrazione quale attività diversa dalla prestazione d'opera del socio in azienda. 6. - La tesi della unitarietà dell'attività di amministrazione e della sua "prevalenza", agli effetti degli obblighi contributivi, ai sensi dell'art. 1, comma 208, della legge n. 662/96. 7. - Critiche alla tesi dell'unitarietà dell'attività dell'amministratore. Necessità della distinzione ai fini previdenziali tra lavoro del socio in azienda e amministrazione della società. 8. - Critiche alla tesi dell'applicabilità dell'art. 1, comma 208, della legge n. 662/96. Individuazione dell'esatto ambito applicativo di tale disposizione. 9. - Conclusioni. Piena compatibilità dell'obbligo assicurativo in qualità di socio d'opera con l'obbligo assicurativo per l'attività di amministratore.

1. — Premessa. L'estensione dell'obbligo assicurativo verso la Gestione Commercianti introdotta dall'art. 1, commi 202 e 203, della legge n. 31.12.1996, n. 662.

Una delle questioni che negli ultimi anni ha ingenerato un acceso dibattito tra i cultori del diritto previdenziale è quella della posizione, ai fini degli obblighi assicurativi, del socio d'opera di società a responsabilità limitata operante nel settore terziario, che sia anche amministratore della stessa società.

Il problema, che è all'origine anche di un nutrito contenzioso giudiziario, è sorto a seguito delle disposizioni contenute nella legge 31.12.1996, n. 662 che hanno notevolmente ampliato, sia sul piano soggettivo, sia sul piano oggettivo, l'ambito di operatività della Gestione Speciale degli esercenti attività commerciali costituita in seno

all'INPS ai sensi della legge 22.7.1966, n. 613 e successive modifiche ed integrazioni (c.d. Gestione Commercianti).

In particolare, sotto il primo aspetto, l'art. 1, comma 203, della legge n. 662/96 cit., ha riformulato l'art. 29, 1° comma, della legge 2.6.1975, n. 160, che prevede i requisiti per l'obbligo di iscrizione alla suddetta Gestione, includendo tra i suoi destinatari anche i soci di s.r.l. (1).

Sotto il secondo aspetto, lo stesso articolo art. 1 della legge n. 662/96, al comma 202, ha esteso l'obbligo assicurativo verso la suddetta Gestione — precedentemente limitato ai soggetti che prestavano determinate attività commerciali espressamente elencate (2) — a tutti i soggetti che svolgono attività di lavoro autonomo rientrante nel settore terziario previsto dall'art. 49, 1° comma, lett. d), della legge 9.3.1989, n. 88, con esclusione dei professionisti e artisti (3).

---

(1) Recita il citato comma 203 dell'art. 1 della legge n. 662/96: *"Il primo comma dell'art. 29 della legge 3 giugno 1975, n. 160, è sostituito dal seguente:*

"l'obbligo di iscrizione nella gestione assicurativa degli esercenti attività commerciali di cui alla legge 22 luglio 1966, n. 613, e successive modificazioni ed integrazioni, sussiste per i soggetti che siano in possesso dei seguenti requisiti:

a) siano titolari o gestori in proprio di imprese che, a prescindere dal numero dei dipendenti, siano organizzate e/o dirette prevalentemente con il lavoro proprio e dei componenti la famiglia, ivi compresi i parenti e gli affini entro il terzo grado, ovvero siano familiari coadiutori preposti al punto di vendita;

b) abbiano la piena responsabilità dell'impresa ed assumano tutti gli oneri ed i rischi relativi alla sua gestione. Tale requisito non è richiesto per i familiari coadiutori preposti al punto di vendita nonché per i soci di società a responsabilità limitata;

c) partecipino personalmente al lavoro aziendale con carattere di abitualità e prevalenza;

d) siano in possesso, ove previsto da leggi o regolamenti, di licenze o autorizzazioni e/o siano iscritti in albi, registri o ruoli".

(2) Cfr. l'art. 1, comma 2 e segg., della legge 27.11.1960, n. 1397, come modificato dall'art. 29 della legge 3.6.1975, n. 160.

(3) Lo stesso articolo 1 della legge n. 662/96 reca altre disposizioni estensive dell'obbligo contributivo alla Gestione Commercianti. Precisamente, il comma 196 include tra i destinatari di tale obbligo i promotori finanziari che operano in veste di agenti o mandatari, mediante il richiamo ai soggetti iscritti all'albo di cui all'art. 5 della legge 2.1.1991, n. 1 (richiamo che oggi, a seguito dell'art. 66 del D.lgs. 23.7.1996, n. 415 e poi del D.lgs. 24.2.1998, n. 58, di approvazione del testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, deve intendersi operato all'art. 31 di tale stesso T.U.); il comma 205 ricomprende tutti gli operatori che svolgono attività connesse al turismo previsti dall'art. 11 della legge 17.5.1983, n. 217 (cioè la guida turistica, l'interprete turistico, l'accompagnatore turistico o corriere, l'organizzatore professionale di congressi, l'istruttore nautico, il maestro di sci, la guida alpina, l'aspirante guida alpina o portatore alpino, la guida speleologica e l'animatore turistico); il comma 206 estende tale obbligo, in qualità di coadiutori, ai parenti ed affini entro il terzo grado dell'esercente l'attività commerciale, che non vi siano già tenuti in base all'art. 3 della legge 22.7.1966, n. 613 (che appunto prevede l'iscrizione negli elenchi dei commercianti, oltre che dei titolari, dei familiari coadiutori, individuati, quanto al legame di parentela rilevante ai fini dell'obbligo assicurativo, dal precedente articolo 2), ed i quali siano in possesso dei requisiti previsti dalla medesima legge, ossia partecipino con abitualità e prevalenza al lavoro aziendale, purché per tale attività non siano soggetti all'assicurazione generale obbligatoria come dipendenti. L'estensione, in pratica, riguarda, per quanto concerne i parenti, i nipoti in linea collaterale dell'imprenditore (figli di fratelli e di sorelle) e per quanto riguarda gli affini, i coniugi di questi ultimi nipoti.

2. — Obbligo assicurativo alla Gestione Commercianti e struttura della s.r.l..

La disposizione da ultimo citata non presenta in sé particolari problemi interpretativi.

L'art. 49, 1° comma, della legge n. 88/89, recante la previsione dei settori d'inquadramento dei datori dei lavoro ai fini degli obblighi contributivi, è una norma già ampiamente "collaudata", e, per l'individuazione delle attività economiche rientranti nel settore terziario, può farsi tranquillamente riferimento ai criteri, anche di matrice giurisprudenziale, elaborati in sede di applicazione della predetta disposizione.

Notevoli problemi, al contrario, sono sorti con riferimento alla prima disposizione (quella appunto che ha rideterminato i requisiti soggettivi per l'iscrizione alla Gestione Commercianti).

Una prima questione attiene all'individuazione dei destinatari della modifica normativa, con riguardo alla "struttura" dell'ente societario.

Pur essendo evidente che il legislatore ha voluto estendere l'obbligo assicurativo — in precedenza limitato ai titolari di imprese individuali ed ai soci illimitatamente responsabili di sociètà di persone (soci di s.n.c. e soci accomandatari di s.a.s., *ex* art. 3, 1° comma, della legge 28.2.1986, n. 45 di conversione del D.L. 30.12.1985, n. 787) — anche ai soci di società a responsabilità limitata, stando al tenore letterale della disposizione, tale estensione sembrerebbe riguardare solo i soci di s.r.l. unipersonali (introdotte nel nostro ordinamento con il D.lgs. 3.3.1993, n. 88 di attuazione della direttiva CEE 89/667). Solo per costoro, infatti, potrebbe ritenersi configurabile il requisito previsto dalla lett. a) della stessa disposizione (appunto la titolarità o la gestione in proprio dell'impresa), e non invece per i soci di s.r.l. pluripersonali, nelle quali la titolarità dell'impresa è riferibile alla società, quale ente dotato di personalità giuridica, e non ai soci, e la gestione è condotta dagli organi amministrativi non *in proprio,* ma appunto in nome e per conto della società.

Su tale questione si registra peraltro l'autorevole intervento del Consiglio di Stato in funzione consultiva, richiesto dal Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale, che ha concluso per la riferibilità dell'obbligo a tutti i soci di s.r.l., e non solo ai soci di s.r.l. unipersonali (parere n. 926/98, a quanto consta inedito).

Il Consiglio di Stato ha rilevato che questa soluzione è imposta dalla ratio dell'estensione dell'obbligo assicurativo, risultante anche dai lavori preparatori, rinvenibile nell'esigenza di evitare che, grazie allo schermo societario, la prestazione del socio resa nell'impresa sia sottratta alla contribuzione previdenziale obbligatoria e, dunque, dall'esigenza di superare la preesistente disparità di trattamento tra i titolari di ditte individuali e i soci di società di persone, rispetto ai soci di società a responsabilità limitata, quando la loro attività prestata all'interno dell'azienda presenti le stesse caratteristiche. Anche in un tale caso, infatti, sussiste in termini effettivi e sostanziali uno svolgimento di attività lavorativa non diverso da quello ordinario, la cui diretta conseguenza è, in virtù del principio di tutela previdenziale, la costituzione del rapporto contributivo previdenziale obbligatorio.

Ne consegue che con riferimento ai soci di s.r.l. *"il requisito di cui alla lett. a) va inteso in senso sostanziale, rapportando l'impresa direttamente al socio lavoratore, prescindendo cioè dagli effetti del beneficio della separazione della responsabilità, in cui consiste la caratteristica della società di capitali: questa, per le ricordate ragioni, deve*

dunque essere considerata non rilevante per ciò che attiene all'individuazione del presupposto dell'obbligo contributivo" (così il Consiglio di Stato nel parere n. 926/98 cit.).

3. — La posizione del socio-amministratore.

Se quindi può ormai ritenersi pacifico che l'obbligo riguardi tutti i soci di società a responsabilità limitata, il tema che invece vede tuttora contrastanti prese di posizione in dottrina e, in parte, anche in giurisprudenza, è quello che riguarda l'interpretazione del requisito previsto dalla lett. c) della suddetta disposizione, ossia quello della partecipazione al lavoro aziendale con abitualità e prevalenza, quando il socio sia anche amministratore della società, e per tale attività sia già iscritto alla relativa Gestione assicurativa.

Infatti, com'è noto, l'art. 2, comma 26, della legge 8.8.1995, n. 335 ha esteso l'Assicurazione Generale Obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia e superstiti a tutta una serie di soggetti privi fino ad allora di ogni forma di tutela pensionistica, istituendo presso l'INPS un'apposita Gestione separata, e prevedendo l'obbligo di iscrizione, mediante il richiamo all'art. 49, 2° comma, del T.U.I.R. approvato con D.P.R. 22.12.1986, n. 917 anche — tra gli altri — per coloro che percepiscono compensi in qualità di amministratori di società.

Il problema che si pone è, in primo luogo, quello di stabilire quando l'attività prestata sia riferibile alla carica di amministratore, per la quale l'obbligo assicurativo sussiste verso la Gestione Separata di cui all'art. 2, comma 26, della legge n. 335/95, e quando invece integri prestazione d'opera, come tale assoggettabile all'obbligo assicurativo verso la Gestione Commercianti, e, in secondo luogo, se, in presenza dei relativi presupposti, i due obblighi assicurativi possano coesistere. Questione che ha una notevole rilevanza pratica, atteso che normalmente i soci delle s.r.l., soprattutto di piccole o medie dimensioni, assumono l'incarico di amministratori della propria società, nelle diverse forme con cui di volta in volta viene strutturato l'organo amministrativo (consiglio d'amministrazione, con delega per taluno dei consiglieri e/o al Presidente, amministratore unico, ecc.).

4. — La nozione della personale partecipazione al lavoro aziendale ai fini della ricorrenza dell'obbligo contributivo verso la gestione Commercianti.

Per la risoluzione del problema occorre innanzitutto chiarire cosa si deve intendere per "personale partecipazione al lavoro aziendale" con abitualità e prevalenza.

Tale nozione, infatti, individua la prestazione del socio nell'ambito del lavoro dell'azienda e, come si è visto, costituisce il requisito fondamentale per l'insorgenza dell'obbligo assicurativo nei confronti della Gestione Commercianti.

Ebbene, una prima considerazione che può essere svolta è che, attesa la ampiezza della dizione usata dal legislatore, tale requisito non può essere individuato esclusivamente nella prestazione lavorativa che si inserisce nel servizio prodotto dall'azienda, ma anche in tutte quelle prestazioni di lavoro relative alle attività connesse, grazie alle

quali il servizio viene effettivamente reso.

E così se l'attività è quella del commercio tradizionale, qual è, ad esempio, la vendita al pubblico di capi d'abbigliamento, si ha partecipazione al lavoro aziendale sia quando il socio partecipa direttamente alla vendita di tali articoli alla clientela, sia quando egli svolga altre attività, connesse e funzionali alla vendita, quali la tenuta della contabilità, i contatti con i fornitori e con gli istituti di credito, il carico e scarico della merce, la gestione del magazzino, ecc..

In secondo luogo, la partecipazione del socio non necessariamente deve risolversi in un'attività prettamente materiale o esecutiva, che di norma viene affidata al personale dipendente o a collaboratori, ma può anche consistere nella direzione ed organizzazione del lavoro altrui, atteso che anche con tali atti il socio dà il proprio personale apporto al lavoro dell'azienda.

E così, sempre nell'esempio riportato, partecipa al lavoro aziendale il socio che controlla e dirige sia la vendita (dando direttive ed istruzioni al personale del negozio sul come trattare con la clientela, quali articoli proporre in via prioritaria, tenuto conto delle giacenze di magazzino, ecc.), sia le altre attività con questa connesse (la supervisione ed il controllo della contabilità, alla cui tenuta provvede un dipendente o un collaboratore, dei rapporti con i fornitori, pure intrattenuti da personale *ad hoc,* ecc.).

Ciò, peraltro, risulta indirettamente dall'esplicita previsione legislativa della irrilevanza del numero dei dipendenti occupati (cfr. lett. a) del 1° comma dell'art. 29 della legge n. 160/75, come riformulato dall'art. 1, comma 203, della legge n. 662/96).

Se poi l'attività dell'impresa non è quella commerciale tradizionalmente intesa, ma si svolge in altri campi comunque riconducibili al settore terziario, la "partecipazione al lavoro aziendale", nel senso che si è sopra esplicato, non può che esserne a sua volta condizionata.

Resta però fermo che tale partecipazione va ravvisata sia quando la prestazione, esecutiva o direttiva, si inserisca o si immedesimi nel servizio prodotto dall'azienda, sia nelle attività a questo connesse.

È poi evidente che, anche se normalmente il contributo del socio al lavoro aziendale, magari in virtù della sua specifica competenza professionale, si concreta in una determinata prestazione, non è necessario che l'opera di quest'ultimo si risolva esclusivamente nella stessa attività, ben potendo estrinsecarsi, anche contemporaneamente, nelle diverse "direzioni" sopra evidenziate.

Quando tali attività siano svolte dal socio con abitualità e prevalenza, consistano cioè nella sua occupazione principale, sussiste il requisito di cui alla lett. c) dell'art. 29, 1° comma, della legge n. 160/75 per l'iscrizione alla Gestione Commercianti.

5. — L'attività di amministrazione quale attività diversa dalla prestazione d'opera del socio in azienda.

Da questa attività del socio va tenuta distinta l'opera che egli svolga in qualità di amministratore, quando rivesta anche tale carica all'interno della società.

È noto che l'attività dell'amministratore si concreta nel compimento di alcuni atti tipici riservati dalla legge (la redazione dei bilanci e della relativa relazione illustrativa, la partecipazione ai consigli di amministrazione, la delibera di aumento del capitale sociale,

se previsto dall'atto costitutivo, la convocazione dell'assemblea dei soci nei casi previsti dagli artt. 2482 *bis* e 2482 *ter* c.c., ecc.; cfr. gli artt. 2475 e ss. c.c.), nonché nella gestione della società, cioè nel compimento degli atti di esercizio dell'impresa rientranti nell'oggetto sociale (cfr. l'art. 2480 c.c.; v. pure l'art. 2380 *bis* c.c. per le s.p.a.).

Tale ultima attività si sostanzia in primo luogo nella determinazione della volontà sociale su tutti gli argomenti che non siano dalla legge o dallo statuto riservati alla competenza dell'assemblea, e, in secondo luogo, nell'esecuzione di tali determinazioni, sia se espresse dall'assemblea dei soci, sia se estrinsecate dagli stessi amministratori.

Si tratta, quindi, dell'attività con cui viene dato impulso all'impresa sociale, determinandone in primo luogo le scelte e portandole poi ad esecuzione, mediante la quale la stessa impresa è concretamente operativa.

Tale attività — com'è evidente — è diversa, giuridicamente e in fatto, dalla prestazione di lavoro resa dal socio in azienda, nel senso che si è sopra evidenziato.

La differenza tra amministrazione della società e prestazione di lavoro è sicuramente di nitida evidenza nei casi in cui la prestazione del socio è di tipo esecutivo, e si inserisce direttamente nella produzione del servizio offerto dall'azienda.

Essa tuttavia è riscontrabile anche nei casi in cui l'opera del socio sia di tipo direttivo e si inserisca nell'ambito di attività connesse al servizio prestato dall'impresa.

E così è certamente un atto di amministrazione, inteso come determinazione o esecuzione della volontà sociale (ove espressa dall'assemblea), la decisione di avvalersi delle prestazioni di un fornitore, ovvero di assumere un dipendente o un collaboratore, come certamente atto di amministrazione è poi la stipula dei relativi contratti, nei quali l'amministratore interviene in rappresentanza ed esprimendo o dichiarando la volontà negoziale della società, che, in virtù del rapporto d'immedesimazione organica, è il soggetto in capo al quale si producono direttamente gli effetti del contratto concluso.

È invece riconducibile alla prestazione d'opera del socio la cura concreta dei rapporti con i fornitori (i periodici contatti riguardanti le modalità concrete della consegna delle singole forniture, la materiale predisposizione dei pagamenti, il controllo della rispondenza della merce fornita a quella contrattualmente dovuta, oppure la supervisione di tali attività quando affidate a dipendenti), ovvero, una volta assunto il lavoratore, l'emanazione di ordini e direttive sul lavoro da svolgere, il controllo della sua attività, ecc..

Se quindi il socio, oltre a prestare la propria opera nell'azienda, è anche amministratore della società, e percepisce il relativo compenso, egli è soggetto sia all'obbligo assicurativo verso la Gestione Commercianti, sia all'obbligo assicurativo verso la Gestione Separata. Quest'ultimo obbligo, peraltro, non fa capo all'amministratore in quanto tale, ma alla società "amministrata", la quale è direttamente tenuta verso l'INPS al versamento dei contributi sui compensi corrisposti, anche per la quota, pari a 1/3, a carico dell'iscritto (4).

(4) Cfr. art. 1, 1° e 2° comma, del D.M. 2 maggio 1996, n. 281, con cui è stato emanato il regolamento recante modalità e termini per il versamento del contributo previsto dall'art. 2, comma 26, della legge n. 335/95, ai sensi dello stesso art. 2, comma 30. In particolare il citato art. 1, dopo aver previsto per i soggetti che corrispondono compensi per le prestazioni inerenti ai rapporti di collaborazione coordinata e continuativa di cui all'art. 49, comma 2, lett. a) del T.U.I.R. approvato con D.P.R. 22.12.1986, n. 917, l'obbligo di versamento del contributo sull'ammontare del compenso, al 2° comma prevede che tale contributo è posto per un terzo a carico dell'iscritto alla gestione previdenziale e per due terzi a carico del soggetto che eroga il compenso.

6. — La tesi della unitarietà dell'attività di amministratore e della sua "prevalenza", agli effetti degli obblighi contributivi, ai sensi dell'art. 1, comma 208, della legge n. 662/96.

Tuttavia la suddetta conclusione non è pacifica in dottrina e in giurisprudenza.

Infatti, secondo una posizione dottrinale, condivisa anche da una parte della giurisprudenza, la carica di amministratore di società esaurirebbe il titolo dell'attività prestata per l'impresa sociale, senza che sia dato distinguere tra prestazione di mero lavoro e pura gestione (5). Ciò in quanto sarebbero di competenza degli amministratori di società tutti gli atti rientranti nell'oggetto sociale, i quali sarebbero estrinsecazione della unitaria funzione amministrativa, in sé non scomponibile (Trib. di Parma, sent. 20.9.2004, n. 335, in Lavoro nella Giurisprudenza, 2005, 2, pagg. 163 e segg.; Corte d'Appello di Brescia sent. 22.10.2003, n. 245; Tribunale di Brescia, sent. n. 390 del 30.5.2002; Tribunale di Monza sent. 5.4.2002, n. 135, a quanto consta inedite).

All'interno di questo orientamento si colloca anche la tesi di chi, pur ritenendo possibile distinguere in astratto tra attività di lavoro e attività di gestione dell'impresa, esclude comunque la sussistenza del duplice obbligo assicurativo, in base all'art. 1, comma 208, della legge n. 662/96, che appunto prevede che nel caso di contemporaneo svolgimento da parte del soggetto tenuto all'iscrizione alla Gestione Commercianti di più attività autonome assoggettabili a distinte forme assicurative, l'obbligo di iscrizione sussiste solo per l'attività svolta in via prevalente (G. Ferraù, in nota a Tribunale di Parma, sentenza 20.9.2004, n. 335, in Lavoro nella Giurisprudenza, 2005, 2, pagg. 163 e segg.).

Secondo tale opinione, questa disposizione sarebbe stata "ritagliata su misura" dal legislatore per il caso del socio d'opera amministratore di società: l'alternatività tra i due obblighi andrebbe poi risolta nel senso dell'obbligo assicurativo verso la Gestione separata di cui all'art. 2, comma 26 della legge n. 335/95, in ragione della prevalenza del titolo di amministratore, e dei più pregnanti poteri di gestione, esecutivi e rappresentativi e degli obblighi anche di responsabilità che vi sono connessi.

7. — Critiche alla tesi dell'unitarietà dell'attività dell'amministratore. Necessità della distinzione ai fini previdenziali tra lavoro del socio in azienda e amministrazione della società.

Entrambe le tesi sopra esposte non possono essere condivise.

Per una corretta impostazione dei termini del problema non si può prescindere dall'ambito, per così dire, "storico" della Gestione Commercianti, e dalle esigenze alle quali si è ispirato il legislatore nell'emanare le disposizioni "estensive" dell'obbligo assicurativo di cui alla legge n. 662/96.

---

(5) A. Campagna e G. Rodà "Amministratori e soci lavoratori di società a responsabilità limitata", in Guida Normativa il Sole 24 Ore n. 69/03, pag. 11.

La Gestione speciale degli esercenti attività commerciali è stata istituita per i titolari di piccole imprese commerciali, i quali, prestando comunque un'attività di lavoro nella propria azienda, sebbene di tipo autonomo, sono stati ritenuti meritevoli di tutela previdenziale ed assistenziale, analoga a quella tradizionalmente prevista per i lavoratori dipendenti (legge 27.11.1960 n. 1397, istitutiva dell'obbligo assicurativo contro la malattie e legge 22.7.1966, n. 613 di estensione di tale obbligo all'Assicurazione Obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti).

Il destinatario dell'obbligo assicurativo è quindi l'imprenditore del commercio (oggi — a seguito dell'art. 1, comma 203, della legge n. 662/96 — del terziario), tanto se l'impresa sia esercitata individualmente, tanto se in forma societaria, con assunzione nell'uno e nell'altro caso delle funzioni tipiche di tale qualità, e degli oneri ed i rischi connessi.

In questo contesto è ovvio che, proprio tra i requisiti per l'iscrizione obbligatoria alla Gestione, vi sia la titolarità o la *"gestione in proprio dell'impresa"* e l'assunzione della piena responsabilità nella sua direzione e di tutti gli oneri e i rischi derivanti dalla gestione stessa, come appunto previsto dalle lett. a) e b) dell'art. 29, 1°comma, della legge 2.6.1975, n. 160, anche prima della sua riformulazione disposta dall'art. 1, comma 203, della legge n. 662/96.

Quindi non solo l'obbligo contributivo in questione non è incompatibile con la gestione dell'impresa, e dunque con la carica di amministratore, ma addirittura è la stessa norma istitutiva di tale obbligo che in qualche modo richiede tale condizione (con l'esclusione per i soci di s.r.l. non già della gestione, ma del suo svolgimento in proprio e dell'assunzione degli oneri e rischi relativi, riferibili alla società in quanto ente dotato di personalità giuridica, come chiarito dal Consiglio di Stato nel parere n. 926/98 cit.).

Ciò è tanto vero che, anche prima della riformulazione dell'art. 29 della legge n. 160/75, i soci amministratori di società su base personale costituite per l'esercizio di un'attività commerciale (s.n.c. e s.a.s.) sono sempre stati pacificamente iscritti alla Gestione dei commercianti.

L'unica novità introdotta con l'art. 1, comma 203, della legge n. 662/96 consiste semplicemente nel fatto che, mentre in precedenza l'iscrizione riguardava soltanto i soci di società di persone, a seguito della emanazione di tale norma anche i soci di società a responsabilità limitata sono soggetti a tale iscrizione, ovviamente in presenza degli stessi requisiti, a parte solo quello della *"della piena responsabilità dell'impresa e di tutti i rischi ed oneri di gestione",* espressamente escluso dalla norma stessa, ma solo per la sua incompatibilità giuridica con tale ultima forma di società.

La pretesa unitarietà giuridica dell'attività di amministratore, nel senso prospettato dalla tesi sopra richiamata, è quindi esclusa, proprio ai fini previdenziali, dall'art. 29, comma 1, della legge n. 160/75. Questa norma, nel prevedere, alle lett. a) e b), la titolarità o la gestione dell'impresa e l'assunzione di tutti gli oneri e rischi relativi, e alla lett. c) la personale partecipazione al lavoro aziendale, "scompone" ciò che già nella realtà fattuale è comunque distinto e separato. Per la ricorrenza dell'obbligo assicurativo è necessario che il soggetto sia titolare o gestore (e quindi amministratore) dell'impresa, e anche che presti la propria opera al suo interno.

È evidente che l'amministratore può compiere anche atti che, pur non costituendo esercizio dell'impresa in senso stretto, siano comunque utili per il buon funzionamento dell'ente, nell'ottica quindi della proficua gestione dell'impresa, ma quando invece di

atti posti in essere occasionalmente vi sia una prestazione d'opera che si concreta in una stabile e continuativa partecipazione al lavoro aziendale, tale attività non può essere confusa con quella di amministrazione della società, e deve essere assoggettata al relativo regime assicurativo.

Del resto, l'assunto di fondo della tesi qui criticata prova troppo: se rientrano nei compiti dell'amministratore, per il fatto solo di rivestire tale carica, anche tutte le attività diverse dalla gestione dell'impresa e svolte in via continuativa, è evidente che l'amministratore non potrà mai assumere all'interno della stessa impresa, ai fini assicurativi ma anche sotto ogni altro diverso aspetto, alcuna altra qualifica (cioè quella di prestatore di lavoro subordinato o di lavoratore autonomo).

Per contro, sotto quest'ultimo aspetto, è noto invece che la giurisprudenza ammette la compatibilità della qualità di amministratore con quella di lavoratore subordinato, con il solo limite che la carica amministrativa rivestita non ponga il soggetto al vertice aziendale (come ad es. nel caso di amministratore unico) (6).

Non si comprende allora perché l'attività di amministratore è necessariamente unitaria e onnicomprensiva, sì da attrarre a sé ogni altra diversa attività di lavoro prestata all'interno dell'azienda, nel caso di socio d'opera, mentre va ricondotta nell'ambito suo proprio di gestione dell'impresa, sì da rendere configurabile il rapporto di lavoro dipendente, per il lavoro prestato dal socio lavoratore subordinato. Lavoro che, come la casistica giurisprudenziale dimostra, è nella pressoché totalità dei casi non già di tipo manuale o esecutivo, ma di contenuto intellettuale e direttivo, essendo svolto da un soggetto che in quanto socio ed amministratore della società, riveste oggettivamente la qualità di "coimprenditore".

Seguendo questa tesi, l'obbligo assicurativo verso la Gestione dei Commercianti risulterebbe di fatto limitato ai soli casi di svolgimento di attività commerciale in forma individuale (ma non perché materialmente non sarebbe individuabile un'attività gestoria, ma perché non sarebbe giuridicamente configurabile un rapporto di amministrazione che presuppone due soggetti diversi, appunto l'amministratore e l'amministrato), con l'effetto praticamente opposto a quello dichiaratamente perseguito dal legislatore con la riformulazione dell'art. 29 della legge n. 160/75.

8. — Critiche alla tesi dell'applicabilità dell'art. 1, comma 208, della legge n. 662/96. Individuazione dell'esatto ambito applicativo di tale disposizione.

Ugualmente inaccettabile è la tesi che esclude la compatibilità tra i due obblighi

(6) Cfr., fra le tante, Cass. 8.2.1999, n. 1081, in Notiziario giur. lav. 1999, 291; Cass. 7.3.1996, n. 1793 in Notiziario giur. lav. 1996, 713 e D.L. Riv. critica dir. lav. 1997, 353; Cass. 14.5.1991, n. 5358, in Arch. civ. 1991, 1026, e Informazione previd. 1991, 964; Cass. 22.12.1983, n. 7562 in Lavoro e prev. oggi 1984, 344.

assicurativi, sulla base dell'art. 1, comma 208, della legge n. 662/96 (7).

Anche questa opinione non tiene in alcun conto il contesto normativo in cui tale disposizione va ad inserirsi.

L'art. 2 del D.P.R. 28.2.1961, n. 184, di approvazione del regolamento d'attuazione della legge 27.11.1960, n. 1397 per l'assicurazione obbligatoria contro le malattie per gli esercenti attività commerciali, testualmente disponeva: *"gli esercenti piccole imprese commerciali e gli ausiliari del commercio considerati agli artt. 1 e 2 della legge, qualora esercitino contemporaneamente, anche in un'unica impresa, varie attività autonome assoggettabili distintamente a diverse forme di assicurazione obbligatoria contro le malattie, sono soggetti alla assicurazione prevista per l'attività alla quale gli stessi dedicano personalmente la loro opera professionale in misura prevalente.*

In caso di contestazioni circa la determinazione dell'attività personale prevalente di cui al precedente comma decide in via definitiva il Ministro per il lavoro e la previdenza sociale sentiti, a seconda della competenza, la Commissione centrale per gli elenchi nominativi degli esercenti attività commerciali, la sezione competente del Comitato centrale dell'artigianato e la Commissione centrale per il servizio di compilazione degli elenchi nominativi dei lavoratori agricoli e per l'accertamento e riscossione dei contributi agricoli unificati".

Con tale norma, emanata all'indomani della istituzione dell'assicurazione obbligatoria contro le malattie per gli esercenti attività commerciali, che andava ad affiancarsi a quelle già previste per gli artigiani (legge 29.12.1956, n. 1533) e per i coltivatori diretti (legge 22.11.1954, n. 1136), il legislatore aveva inteso risolvere il problema — provocato appunto dall'introduzione dell'obbligo assicurativo per tale nuova categoria — dei soggetti esercenti, anche in un'unica impresa, attività plurime, cioè le varie attività autonome contemplate dalla legislazione in materia ai fini della sussistenza dell'obbligo assicurativo (coltivazione diretta di terreni agricoli, svolgimento di attività artigiana e attività commerciale).

Con questa disposizione il legislatore aveva stabilito, a tal fine, il criterio della prevalenza: il soggetto titolare o coaudivante che, anche all'interno di una stessa impresa, svolgeva diverse attività "assicurabili" (commerciale, artigiana, coltivazione diretta di fondi), era tenuto all'obbligo previsto per l'attività alla quale egli dedicava la propria opera professionale in misura prevalente.

A tal fine, il Ministero dell'Industria, Commercio e Artigianato, con circolare n. 1955/C del 19.1.1968 (8) inviata alle Commissioni preposte alla gestione degli elenchi

(7) Tale norma dispone testualmente: "qualora i soggetti di cui ai precedenti commi esercitino contemporaneamente, anche in un'unica impresa, varie attività autonome assoggettabili a diverse forme di assicurazione obbligatoria per l'invalidità vecchiaia e superstiti, sono iscritti nell'assicurazione prevista per l'attività alla quale gli stessi dedicano personalmente la loro opera professionale in misura prevalente. Spetta all'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale decidere sulla iscrizione nell'assicurazione corrispondente all'attività prevalente. Avverso tale decisione, il soggetto interessato può proporre ricorso, entro 90 giorni dalla notifica del provvedimento, al consiglio d'amministrazione dell'Istituto, il quale decide in via definitiva, sentiti i comitati amministratori delle rispettive gestioni pensionistiche".

(8) Il testo della circolare citata è pubblicato in Atti Ufficiali I.N.P.S., 1968, pag. 871.

degli esercenti le attività commerciali, alle Commissioni Provinciali dell'artigianato ed agli Uffici Provinciali dei Servizi per i contributi agricoli unificati, preposti appunto alla tenuta degli elenchi di categoria la cui iscrizione determinava l'obbligo assicurativo contro le malattie, aveva indicato i criteri cui le suddette Commissioni dovevano ispirarsi per risolvere i casi dubbi, esplicando sia la nozione di prevalenza (da intendersi innanzitutto come tempo dedicato all'attività), sia dando disposizioni per specifiche fattispecie (esercizi pubblici, quali bar trattorie, ristoranti, ecc., da ritenersi iscrivibili alla Gestione commercianti, in quanto sull'attività di preparazione dei cibi prevale la componente commerciale della loro somministrazione al pubblico nel rispetto delle relative disposizioni, per gli esercizi ambulanti, salvo che contemporaneamente esercitino un mestiere artigiano, come gli arrotini, gli ombrellai, i seggiolai, ecc., in quanto in questo caso sulla vendita della merce prevale la lavorazione artigianale svolta, ecc.). Lo stesso Ministero aveva previsto la costituzione presso le C.C.I.A.A. di appositi "Comitati per l'esame delle controversie sulla occupazione prevalente", composti pariteticamente da rappresentanti degli organi competenti alla tenuta degli elenchi e degli albi di categoria, disciplinando anche l'*iter* amministrativo da seguire per addivenire alla decisione ministeriale definitiva (9).

Com'è noto, l'intero sistema nel quale tale norma risultava inserita si è però sensibilmente evoluto.

Infatti, l'obbligo assicurativo per gli esercenti le attività commerciali è stato poi esteso all'Assicurazione Generale Obbligatoria per l'Invalidità, la Vecchiaia e i Superstiti (legge 22.7.1966, n. 613, che individua i propri destinatari nei soggetti già tenuti all'assicurazione contro le malattie in base alla legge n. 1397/60), similmente a quanto era avvenuto anche per i lavoratori autonomi degli altri settori concorrenti considerati dalla norma suindicata (per gli artigiani, anch'essi inizialmente soggetti solo all'assicurazione contro le malattie, con la legge 4.7.1959, n. 453, e così pure per i coltivatori diretti, mezzadri e coloni, per i quali la tutela pensionistica è stata istituita con la legge 26.10.1957, n. 1047 e poi perfezionata ed integrata con la legge 9.1.1963, n. 9), mentre l'assicurazione contro le malattie è stata estesa a tutti i cittadini, a seguito della soppressione del sistema mutualistico e l'istituzione del Servizio Sanitario Nazionale, ai sensi della legge 23.12.1978, n. 833 (art. 63), per il cui finanziamento è stato mantenuto, anche per gli artigiani, commercianti e lavoratori autonomi dell'agricoltura, l'obbligo di contribuzione previsto dalla normativa previgente (art. 69 della legge n. 833/78 cit.).

---

(9) In particolare, la Commissione per gli esercenti le attività commerciali, quando nel corso dell'istruttoria della pratica di iscrizione verificava che il soggetto interessato svolgeva altre attività assoggettabili ad assicurazione obbligatoria (coltivazione diretta di terreni agricoli o artigianato) ed era iscritto nell'elenco dei coltivatori diretti o nell'albo degli artigiani, doveva determinare l'occupazione prevalente, stabilendo i necessari contatti con le Commissioni Provinciali dell'Artigianato e gli Uffici del Servizio Contributi Agricoli Unificati, al fine di raggiungere l'intesa ed evitare la duplice iscrizione assicurativa. Qualora non fosse stato possibile pervenire ad una ragionevole intesa, le Commissioni investivano della questione i suddetti Comitati e, se anche questi ultimi non riuscivano a determinare l'occupazione prevalente oppure la loro decisione non era recepita dagli organi suindicati, le stesse Commissioni Provinciali dovevano trasmettere gli atti al Ministero del lavoro e della previdenza sociale il quale adottava la decisione definitiva.

Inoltre, i compiti in materia di gestione delle posizioni degli esercenti attività commerciale ai fini dell'assicurazione per l'invalidità vecchiaia e superstiti sono stati attribuiti direttamente all'INPS (artt. 1 del D.L. 15.1.93, n. 6 conv. dalla legge 17.3.93, n. 63 e 5 del D.L. 23.2.95, n. 41 conv. dalla legge 22.3.95, n. 85 (10)), e così anche i compiti degli Uffici Provinciali dello S.C.A.U., a seguito della soppressione di tale ente e del trasferimento delle relative strutture e funzioni allo stesso Istituto disposto dall'art. 19 della legge 23.12.94, n. 724.

Il legislatore, quindi, nel momento in cui con la legge n. 662/96 è nuovamente intervenuto con disposizioni ulteriormente estensive dell'obbligo in esame, ha ritenuto di ribadire il precetto contenuto nell'art. 2 del d.P.R. n. 184/61 cit., adeguandolo allo scenario normativo di riferimento, nei contorni assunti proprio a seguito delle norme contestualmente introdotte.

E così, da un lato, con i commi 196 e segg. dell'art. 1, ha esteso l'obbligo assicurativo ad una serie di soggetti prima esclusi, includendo, tra gli altri (11), l'intera categoria dei lavoratori autonomi del settore terziario di cui all'art. 49, 1° comma lett. d), della legge n. 88/89, con esclusione degli artisti e dei professionisti (comma 202), e,

(10) Anteriormente all'emanazione di tali disposizioni, la gestione degli elenchi degli esercenti attività commerciali, ai fini degli obblighi assicurativi contro le malattie, nonché per l'invalidità la vecchiaia ed i superstiti, era affidata alle Commissioni provinciali degli esercenti le attività commerciali istituite presso le C.C.I.A.A. (artt. 5 e 6 della legge n. 1397/60 e 4 della legge n. 613/66), alle quali gli interessati dovevano presentare le domande di iscrizione e segnalare tutte le vicende incidenti sull'iscrizione stessa (art. 4, 2° comma, della legge n. 1639/60). Tali Commissioni, a loro volta, comunicavano le proprie determinazioni agli interessati e all'INPS (art. 4, commi 2 e 3, della legge n. 613/66). Con l'art. 1, 1° comma, del D.L. n. 6/93, convertito dalla legge n. 63/93, con il quale è stato riscritto il 4° comma dell'art. 14 della legge 30.12.1991, n. 412, si è previsto, tra l'altro, che le iscrizioni all'INPS, INAIL, SCAU, alle C.C.I.A.A. ed alle Commissioni Provinciali dell'Artigianato, da parte delle aziende che svolgono attività economiche con dipendenti, nonché degli artigiani, commercianti e coltivatori diretti, mezzadri e coloni e loro coadiuvanti, sono eseguite presso sportelli polifunzionali istituiti nelle sedi di ciascuno degli anzidetti organismi. Lo stesso articolo prevede che la denuncia di iscrizione ha efficacia anche nei confronti degli altri soggetti interessati, nei limiti delle rispettive competenze di legge. Con tale norma quindi sono venute meno le suddette funzioni delle Commissioni in materia, in quanto, una volta presentata la denuncia da parte dell'interessato presso lo sportello polifunzionale, ciascun ente provvede agli adempimenti di propria competenza nello svolgimento dei propri compiti istituzionali. Spetta pertanto in via esclusiva all'INPS la potestà di iscrivere, a seguito di domanda presentata ai suddetti sportelli o d'ufficio, gli esercenti attività commerciali alla gestione assicurativa costituita in seno allo stesso Istituto, mentre le citate Commissioni conservano funzioni meramente consultive. Ciò trova appunto conferma nell'art. 5 del D.L. n. 41/95, conv. dalla legge n. 85/95, che ha disposto che, fino all'attivazione del collegamento telematico tra gli archivi dei vari enti suindicati, previsto dall'art. 1, 4° comma, del citato D.L. n. 6/93, conv. in legge n. 63/66, le C.C.I.A.A. devono comunicare entro 3 giorni all'INPS ed all'INAIL le iscrizioni al registro ditte che comportino l'obbligo di versare i contributi previdenziali ed assistenziali da parte dei soggetti interessati.

(11) V. nota 3).

nel contesto della ridefinizione dei requisiti di iscrizione alla gestione, i soci di s.r.l. (comma 203); dall'altro, al comma 208, proprio per risolvere il problema del possibile concorso di obblighi assicurativi a carico di un medesimo soggetto causato dalla suddetta estensione (12), ha ribadito il criterio dell'attività prevalente, "aggiornando" la disposizione con la quale tale criterio era stato già precedentemente affermato (13): non si fa quindi più riferimento all'obbligo assicurativo contro le malattie, ma a quello per l'invalidità, la vecchiaia ed i supersiti, non si prevede l'audizione, nella fase contenziosa, degli organi in posizione "apicale" rispetto a quelli preposti alla tenuta degli elenchi di categoria, ma si prevede l'audizione dei comitati amministratori delle relative gestioni pensionistiche, e si individua nell'INPS, e non più nel Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale, l'ente deputato alla decisione definitiva.

Può quindi concludersi che il legislatore con i commi 196 e segg. dell'art. 1 della legge n. 662/96 da un lato, ed il comma 208 dall'altro, ha "replicato" il sistema precettivo previsto dalle disposizioni sopra richiamate (cioè gli artt. 1 e segg. della legge 27.11.1960, n. 1397 e 2 del D.P.R. n. 184/61). In tal senso depongono non solo il pressoché identico tenore letterale delle due norme (appunto l'art. 2 del d.P.R. n. 184/61 e il comma 208 dell'art. 1 della legge n 662/96), ma anche le considerazioni di carattere sistematico sopra esposte.

Se questa premessa è esatta, deve allora affermarsi che tale ultima norma è andata a presiedere nel sistema attuale lo "spazio" che già era occupato dalla prima, della quale ha quindi gli stessi presupposti ed il medesimo ambito applicativo.

Anche questa norma, dunque, si riferisce alle attività omologhe, che si caratterizzano per uno stesso tipo di apporto professionale, e che differiscono unicamente per i diversi settori produttivi in cui sono inquadrabili (artigianato, terziario, agricoltura).

È il caso cioè del soggetto che svolge, oltre all'attività assicurabile alla Gestione Commercianti, nell'ampiezza dell'ambito assunto da tale Gestione per effetto dell'estensione dell'obbligo a tutte le attività rientranti nel settore terziario, anche attività di artigiano o di coltivazione diretta del fondo, per le quali, proprio perché attività di lavoro autonomo omogenee sotto il profilo professionale, l'obbligo assicurativo va ricollegato a quella attività che sia prevalente rispetto all'altra.

E' solo in tal senso che si può porre il problema di un giudizio di prevalenza, che si concreta appunto nel confronto tra attività comparabili, proprio perché riferibili a settori professionali diversi, ma "paralleli".

Peraltro, l'ipotesi di più frequente applicazione della norma in esame è data dall'attività "mista", ossia quelle attività prestate all'interno della stessa impresa che, pur essendo unitarie, sono suscettibili di determinare l'iscrizione in diverse Gestioni, ad esempio la Gestione Commercianti e quella degli Artigiani, e per le quali effettivamente si pone il problema di evitare l'assoggettamento a duplice contribuzione, attesa anche l'unitarietà del reddito imponibile.

---

(12) La stessa norma si riferisce, appunto, *"ai soggetti di cui ai precedenti commi",* per i quali è stato introdotto *ex novo* l'obbligo assicurativo verso la Gestione Commercianti.

(13) Come si è detto, anche con la legge n. 1397/60 l'obbligo assicurativo contro le malattie era stato introdotto per una categoria, gli esercenti attività commerciali e loro coadiuvanti, fino ad allora esclusa dall'area delle assicurazioni sociali obbligatorie.

E così, per esempio, il titolare del panificio che oltre a produrre direttamente il pane, i biscotti, ecc., vende tali prodotti direttamente al pubblico, svolge un'attività determinante l'iscrizione sia alla Gestione Artigiani (per quanto riguarda la produzione), sia alla Gestione Commercianti (per la rivendita).

La norma in esame dunque, per evitare una doppia assicurazione, come già disposto dall'art. 2 del d.P.R. n. 184/61 cit., prevede l'iscrizione nella Gestione autonoma prevista per l'attività alla quale il lavoratore si dedica personalmente in misura prevalente.

Nell'esempio riportato, quindi, il titolare del panificio dovrà iscriversi nella Gestione degli artigiani ovvero in quella dei commercianti, a seconda se egli si dedichi personalmente in maggior misura alla produzione, oppure alla rivendita dei propri prodotti.

È evidente allora che questa norma non è applicabile nel caso di concorso dell'attività di amministratore con quella di socio d'opera, nel quale invece le due iscrizioni non si riferiscono ad attività di lavoro omologhe o ad una attività mista, ma trovano fondamento in presupposti diversi e si riferiscono a distinti redditi (14).

Invero, il rapporto tra l'obbligo contributivo per l'attività di amministratore e quello per la prestazione d'opera in qualità di socio non è regolato dalla norma suindicata, ma — come più in generale il rapporto dell'obbligo verso la Gestione Separata con ogni altra forma di tutela assicurativa obbligatoria — dalla stessa norma istitutiva di tale Gestione, che non solo non pone alcuna preclusione al riguardo, ma ne contempla la perfetta compatibilità.

---

(14) Osserva in proposito il Tribunale di Milano con sent. n. 3256 del 14.11.2002, inedita per quanto consta: "…. *Si noti al riguardo, onde evitare errori di prospettiva nell'interpretazione delle disposizioni che ci occupano, che la prevalenza di cui si parla nella lettera c) dell'art. 1, comma 203, della legge 662/96 e la prevalenza di cui si parla nel successivo comma 208 dello stesso articolo qui in discussione hanno riguardo a due entità differenti. … Nel comma 203, lettera c), nello stabilire uno dei requisiti dell'iscrizione il legislatore specifica che l'iscrizione — con il relativo versamento dei contributi sul reddito che il soggetto percepisce e che rappresenta la "remunerazione" del lavoro personale prestato nell'impresa — presuppone che tale lavoro non sia occasionale o poco significativo rispetto all'attività di lavoro abitualmente svolta dal soggetto.*

Nel comma 208 il legislatore si preoccupa di risolvere i problemi connessi allo svolgimento di attività "miste" che sarebbero suscettibili di determinare l'iscrizione in diverse Gestioni (es. Commercianti e Artigiani) tra loro non compatibili, e, quindi, il criterio della prevalenza serve ad orientare l'iscrizione verso l'una, ovvero l'altra Gestione.

Questo lo si desume chiaramente dalla lettera della legge che fa riferimento allo svolgimento delle varie attività autonome messe a confronto là dove c'è omogeneità — dal punto di vista qualitativo — di apporto professionale e, quindi, di rapporto del soggetto con l'impresa nell'ambito della quale opera (non diverso è il discorso se le varie attività siano svolte per differenti imprese).

In altre parole, il raffronto che la norma impone è tra attività dedotte in tipi contrattuali omogenei".

In tal senso sempre il Tribunale di Milano, sentenza n. 1425 del 10.5.2001; sentenza n. 992 del 25.2.2003; sentenza n. 3157 del 30.9.2004, e la Corte d'Appello di Milano, sentenza n. 345 del 4.6.2002; sentenza n. 681 del 6.10.2003, inedite per quanto consta.

Infatti, l'art. 2, comma 26, della legge n. 335/95, nel prevedere l'obbligatorietà dell'iscrizione alla predetta Gestione benché l'attività che la determina non sia *"esclusiva",* lascia aperta la possibilità che se i soggetti da essa considerati svolgono anche altre attività lavorative, in presenza dei requisiti previsti, siano (obbligatoriamente) iscritti alle relative Gestioni previdenziali.

Ulteriore conferma ne è data dall'art. 59, comma 16, della legge 27 dicembre 1997, n. 449, che espressamente prevede che l'elevazione dell'aliquota della contribuzione pensionistica alla Gestione Separata (pari allo 1,50 per anno, fino al raggiungimento, a regime, dell'aliquota del 19%) e l'aliquota aggiuntiva dello 0,5 % per il finanziamento delle prestazioni per indennità di maternità, di malattia in caso di degenza ospedaliera e per assegno per il nucleo familiare contestualmente introdotte, riguardino solo i soggetti che non risultino già iscritti ad altre forme obbligatorie. Tale norma quindi dà assolutamente per scontato che uno stesso soggetto, oltre ad essere iscritto alla Gestione in esame per lo svolgimento delle attività previste dalla stessa norma, sia e debba essere iscritto, per le altre attività lavorative svolte, alle rispettive Gestioni di competenza.

9. — Conclusioni. Piena compatibilità dell'obbligo assicurativo in qualità di socio d'opera con l'obbligo assicurativo per l'attività di amministratore.

Dalle considerazioni fin qui svolte risulta evidente che i due obblighi assicurativi sono pienamente compatibili.

Tali obblighi, infatti, si riferiscono ad attività diverse (la prestazione d'opera del socio, e l'amministrazione della società), gravano su soggetti distinti (il socio in proprio, e la società quale "committente" del rapporto d'amministrazione, tenuta al pagamento anche per la quota di contribuzione a carico dell'iscritto), colpiscono separati imponibili (la parte del reddito d'impresa dichiarata dalla società ed attribuita in ragione della quota di partecipazione agli utili, indipendentemente dagli eventuali accantonamenti a riserva e della effettiva distribuzione degli utili, fatto salvo il reddito minimale, ex art. 1, 2° comma, della legge 2.8.1990, n. 233, e i compensi erogati quale corrispettivo dell'attività di amministrazione, ex artt. 2, comma 29, della legge n. 335/95 e 1 del D.M. n. 281/96), e quando siano realizzati i rispettivi presupposti, possono e devono coesistere (15).

---

(15) Per la compatibilità dell'obbligo assicurativo del socio verso la Gestione Commercianti con quello verso la Gestione Separata, in qualità di amministratore, si sono pronunciati, tra gli altri, il Tribunale di Ravenna, sent. 29.6.2004, nn. 178 e 179, edite solo in massima in Guida al lavoro de il Sole 24 ore, n. 35, del 3.9.2005, con nota adesiva di D. Zavalloni; la Corte d'Appello di Milano, sent. 6.10.2003, in Lav e Giur. N. 4/2004, pag. 404; il Tribunale di Verona sentt. 11.8.2004, n. 554 e 8.8.2003, n. 154, ed il Tribunale di Milano, oltre alla sentenze già citate n. 3256/02 e n. 992/03, sentt. n. 371 dell'8.2.2002; n. 778 del 25.3.2002; n. 886 del 25.3.2002; n. 2538 del 28.7.2004; n. 3411 del 30.11.2002; n. 652 del 5.3.2002, inedite per quanto consta.

Ciò, del resto, non è che un'applicazione dei principi generali della materia previdenziale: l'insorgenza dell'obbligo assicurativo è legata all'effettivo svolgimento dell'attività prevista dall'ordinamento; se un determinato soggetto di fatto svolge più attività "protette", ciascuna dà luogo ai relativi obblighi contributivi, secondo le regole proprie delle Gestioni di riferimento.

Alla compatibilità tra i due obblighi assicurativi fa riscontro la piena compatibilità dei relativi accrediti contributivi in favore del medesimo soggetto. Costui diviene titolare di due distinte posizioni assicurative nell'ambito delle rispettive Gestioni, le quali daranno luogo alle prestazioni spettanti in ragione della loro effettiva "consistenza": tale soggetto avrà quindi diritto alla ordinaria tutela previdenziale ed assistenziale erogata dalla Gestione Commercianti (che comprende, oltre ai trattamenti di pensione propri dell'assicurazione generale obbligatoria per l'invalidità, vecchiaia e superstiti, anche l'indennità di maternità, introdotta con legge 29.12.1987, n. 546, oggi sostituita dagli artt. da 66 a 69 del T.U. delle disposizioni in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità approvato con D.lgs. 26.3.2001, n. 151), e, inoltre, alle omologhe prestazioni pensionistiche previste a carico della Gestione Separata, prestazioni limitatamente alle quali viene versata la contribuzione in proprio favore (infatti, come si è detto, per i soggetti già iscritti ad altre forme previdenziali l'aliquota contributiva non ha subito aumenti — restando nella misura iniziale del 10% (16) — ed è destinata esclusivamente al finanziamento delle prestazioni pensionistiche (17).

(16) Va per completezza segnalato che, in virtù dell'art. 44, 6° comma, della legge 27.12.2002, n. 289, per i lavoratori titolari di trattamento pensionistico diretto, l'aliquota è stata elevata per l'anno 2003 di 2,5 punti percentuali e di ulteriori 2,5 punti percentuali anche per l'anno 2004. Per tali soggetti, pertanto, a decorrere dall'1.1.2004 l'aliquota risulta fissata nella misura del 15%.

(17) Ai sensi dell'art. 1, 1° comma, del D.M. 2.5.1996, n. 282, con il quale è stato emanato il regolamento recante la disciplina dell'assetto organizzativo e funzionale della Gestione e del rapporto assicurativo, che rinvia alle disposizioni dettate in materia per la gestione degli esercenti attività commerciali di cui alla legge 2.8.1990, n. 233, i trattamenti pensionistici erogati dalla Gestione Separata, da liquidarsi esclusivamente con il nuovo sistema di calcolo contributivo, sono i seguenti:

a) la pensione di vecchiaia, ai sensi dell'art. 1, comma 19, della legge 8.8.1995, n. 335, da liquidarsi al raggiungimento dei requisiti previsti dal comma 20 dello stesso articolo, cioè almeno 57 anni d'età e 5 anni di contribuzione, se l'importo della pensione non è inferiore a 1,2 volte l'importo dell'assegno sociale, ovvero 65 anni d'età ed almeno 5 anni di contribuzione, indipendentemente dall'ammontare della pensione;

b) l'assegno d'invalidità o la pensione di inabilità, quando risultino perfezionati i requisiti contributivi (5 anni di assicurazione e di contribuzione, di cui almeno 3 negli ultimi 5, *ex* art. 9 della legge 12.6.1984, n. 222), e sanitari previsti dagli artt. 1 e 2 della medesima legge n. 222/84;

c) la pensione ai superstiti, alle condizioni oggettive e soggettive di cui all'art. 22 della legge 21.7.1965 n. 903 e successive modificazioni ed integrazioni.

Se poi l'iscritto non matura i requisiti previsti per la liquidazione di una pensione autonoma a carico della Gestione Separata, ma consegue la titolarità della pensione a carico della Gestione Commercianti (ovvero anche presso altre Gestioni), ha diritto alla liquidazione della pensione supplementare di cui all'art. 5 della legge 12.8.1962, n. 1338 a carico della stessa Gestione Separata, purché sia in possesso del requisito dell'età pensionabile (57 anni d'età; v. art. 1, 2° comma, del D.M. 2.5.1996, n. 282), ed è sempre in sua facoltà, quando appunto possa far valere periodi assicurativi presso la stessa Gestione Commercianti, ovvero presso altre Gestioni, chiederne invece il computo ai fini del diritto e della misura di un'unica pensione a carico della Gestione separata. In tal caso la contribuzione esistente nelle distinte Gestioni sarà tutta considerata, sia pure virtualmente, accreditata nella Gestione Separata, ai fini della liquidazione di un unico trattamento di pensione che sarà corrisposto dalla stessa Gestione (18).

(18) Cfr. art. 3 del D.M. 2.5.1996, n. 282, il quale tuttavia subordina tale facoltà alla condizione prevista dall'art. 1, comma 23, della legge n. 335/95 per l'esercizio del diritto di opzione per il sistema di calcolo contributivo della pensione, cioè il possesso di un'anzianità contributiva complessiva pari o superiore a quindici anni, di cui almeno cinque accreditati con il sistema contributivo.

VINCENZO PONE

Avvocato

RINNOVAZIONE, PROROGA E RINEGOZIAZIONE DEI CONTRATTI AD EVIDENZA PUBBLICA

Sommario: 1. - Premessa. 2. - Il rinnovo espresso. 3. - Il rinnovo e la rinegoziazione. 4. - Il rinnovo e la proroga. 5. - Il rinnovo e la prassi amministrativa. 6. - Il divieto di ogni rinnovo e la proroga.

1. — Premessa.

Nei contratti ad evidenza pubblica, mediante i quali si perseguono finalità di pubblico interesse utilizzando strumenti di diritto privato e la cui conclusione è preceduta dalla fase procedimentale volta alla scelta del miglior contraente possibile, la autonomia privata della pubblica amministrazione incontra limiti in ordine alla rinnovazione dei contratti stessi e la materia risulta di perdurante interesse nell'attuale fase di transizione tra diversi regimi normativi.

L'art. 23 della legge 18 aprile 2005 n. 62 ha, infatti, modificato la disciplina in materia di rinnovo dei contratti delle pubbliche amministrazioni per la fornitura di beni e servizi, disponendo, tra l'altro, al comma 1, che l'ultimo periodo dell'art. 6, comma 2, della legge 24 dicembre 1993 n. 537 e successive modificazioni, è soppresso.

2. — Il rinnovo espresso.

Coerentemente con il dettato dell'art. 12, comma 1, del R.D. 18 novembre 1923 n. 2440, in forza del quale i contratti delle pubbliche amministrazioni "devono avere termini e durata certa", il suddetto art. 6, comma 2, della legge n. 537 del 1993 come sostituito dall'art. 44, comma 1, della legge 23 dicembre 1994 n. 724, aveva espressamente stabilito il divieto di rinnovo tacito dei contratti delle pubbliche amministrazioni medesime per la fornitura di beni e servizi e la conseguente nullità dei contratti stipulati in violazione di tale divieto.

Tale norma non inibiva, tuttavia, la facoltà per la pubblica amministrazione di

comunicare espressamente al contraente la volontà di procedere alla rinnovazione del contratto, purché tutto ciò avvenisse entro tre mesi dalla scadenza del contratto stesso e fosse preceduto dall'accertamento della sussistenza di ragioni di convenienza e di pubblico interesse (1).

Quanto al limite temporale entro cui andava esercitata la facoltà di rinnovazione, l'orientamento giurisprudenziale secondo il quale detto limite scadeva il primo dei novanta giorni anteriori alla scadenza, considerato che il legislatore, sancendo il divieto di rinnovo tacito, non consente neppure che il rapporto possa proseguire dopo la sua scadenza senza essere stato espressamente rinnovato, risultava contraddetto da un diverso orientamento, secondo il quale il termine dei tre mesi non va inteso come riferito al momento anteriore alla scadenza, bensì a quello successivo alla scadenza stessa, sia per ragioni lessicali, considerato che il legislatore nel primo caso avrebbe detto "prima della scadenza del contratto", sia per ragioni logiche, posto che si parla di rinnovo e non di proroga.

Perché si potesse procedere al rinnovo, comunque, diversamente da quanto avveniva nell'ipotesi opposta di mancato rinnovo, è stata considerata sempre necessaria una motivazione specifica che non potesse prescindere dalla dimostrazione della sussistenza di ragioni di convenienza e il rinnovo non costituiva un obbligo per l'amministrazione, bensì una mera facoltà.

È interessante notare che, successivamente, il Consiglio di Stato (2), sul pacifico presupposto che la (diversa) facoltà di rinnovo dei contratti di cui all'art. 27, comma 6, della legge 23 dicembre 1999 n. 488, poi abrogato per effetto dell'art. 3, comma 166, della legge 24 dicembre 2003 n. 350, era consentita da detta norma soltanto alle amministrazioni statali, ha affermato che, avendo il legislatore distinto, appunto, tra tali amministrazioni e le altre amministrazioni pubbliche, dovesse ormai ritenersi implicitamente abrogato, per incompatibilità, il suddetto art. 44 della legge n. 724 del 1994 nella parte in cui aveva previsto, alle condizioni ivi stabilite, la facoltà di rinnovare in modo espresso i contratti per la fornitura di beni e servizi anche per tutte le amministrazioni pubbliche di cui all'art. 1, comma 2, del D. Lgs. 3 febbraio 1993 n. 29, oggi T.U. n. 165 del 2001.

---

(1) Cfr. Consiglio di Stato, Sez. III, 4 marzo 1997 n. 269/97, secondo il quale occorre "che il rinnovo ricada all'interno del periodo massimo di durata del contratto, ossia nove anni per i contratti di rilievo nazionale e quattro anni per quelli di rilevanza comunitaria".

(2) Cfr. Consiglio di Stato, Sez. V, 19 febbraio 2003 n. 921, secondo la quale, a proposito dello art. 27, comma 6, della legge n. 488 del 1999, "trattandosi di disposizione di carattere eccezionale, in quanto derogatoria della normativa nazionale e comunitaria che impone la procedura dell'evidenza pubblica per la scelta dei contraenti con le pubbliche amministrazioni, essa non può essere estesa al di fuori dei casi contemplati", mentre dal comma 3 della stessa norma "si ha conferma che il legislatore aveva ben presente il problema della complessità del concetto di amministrazione pubblica, tanto è vero che ha distinto tra amministrazioni statali ed altre amministrazioni…. Con la conseguenza che ormai deve ritenersi implicitamente abrogato per incompatibilità l'art. 44 L. n.724/94 nella parte in cui aveva previsto, alle condizioni stabilite, la facoltà di rinnovare in modo espresso i contratti per la fornitura di beni e servizi anche per tutte le amministrazioni pubbliche di cui all'art. 1, comma 2, L.vo n. 29/93, e successive modificazioni".

Tale tesi, secondo la quale, come detto, sarebbe intervenuta l'abrogazione tacita della disposizione relativa alla rinnovazione dei contratti, non è apparsa convincente, atteso che si versa in ipotesi di abrogazione tacita esclusivamente allorquando sussista un'incompatibilità certa ed assoluta tra le norme considerate che non consenta in alcun modo l'applicazione di entrambe.

Nel caso in esame, invece, la norma sopravvenuta, nel prevedere che soltanto i contratti delle amministrazioni statali in scadenza nel triennio 2000-2002 potessero essere rinnovati per una sola volta e per un periodo non superiore a due anni, fermo restando il contenuto dei contratti e sempre che il fornitore avesse assicurato la riduzione del corrispettivo nella misura di almeno il tre per cento, risultava, piuttosto, stante la sua più limitata portata applicativa, una mera deroga della disciplina generale, che appariva ancora applicabile, quantomeno ai casi non contemplati dalla nuova disciplina.

La tesi dell'abrogazione tacita risultava, del resto, contraddetta dalla Corte dei Conti, secondo la quale, per i contratti aventi scadenza fuori dal suddetto triennio di riferimento, l'art. 44 ricordato continuava a costituire la disciplina generale della materia (3) ed è stata poi implicitamente abbandonata dallo stesso Consiglio di Stato, allorquando ha distinto tra il rinnovo del contratto che, anche se in forma tacita, comporta un rinnovato esercizio dell'autonomia negoziale e la proroga che, invece, sposta soltanto in avanti il termine di scadenza del rapporto (4).

3. — Il rinnovo e la rinegoziazione.

Tanto osservato ai fini di una migliore comprensione dell'istituto della rinnovazione dei contratti, appare, altresì, necessario, avuto riguardo alle implicazioni determinate dall'attuale quadro normativo, tener presente come, considerato che non si sarebbe trattato di un semplice rinnovo nella ipotesi di mutamenti

(3) Cfr. Corte dei Conti — Sezione centrale di controllo di legittimità su atti del Governo e delle Amministrazioni dello Stato 10 settembre 2001 n. 34, la quale, a proposito dei rapporti tra le due norme, osserva che "l'art. 27 comma 6 non è che abbia abrogato la disciplina generale del rinnovo dettata dall'art. 44, ma ha solo derogato a quest'ultima per il triennio 2000-2002 o meglio per i contratti scadenti in detto periodo; per il resto e cioè per i contratti aventi diversa scadenza (fuori del triennio) l'art. 44 continua a costituire la disciplina generale della materia";

- Corte dei Conti - Sezione Regionale per la Calabria, che, con deliberazione n. 10/2003, ha ritenuto che "la normativa generale sui rinnovi dei contratti di appalto debba considerarsi operante e possa quindi trovare applicazione nei confronti delle Pubbliche Amministrazioni di cui all'art. 1 comma 2 del D.Lgs. 29/93".

(4) Cfr. Consiglio di Stato, Sez. V, 31 dicembre 2003 n.9302, secondo la quale "la proroga sposta in avanti il solo termine di scadenza del rapporto…, mentre il rinnovo del contratto comporta una nuova negoziazione con il medesimo soggetto, ossia un rinnovato esercizio dell'autonomia negoziale".

che attenessero agli elementi essenziali del rapporto quali l'estensione delle prestazioni, le modalità ed i mezzi di esercizio del servizio e le condizioni economiche, si sia generalmente ritenuto che patti e clausole contrattuali, compresa la durata, che doveva essere pari a quella del contratto precedente, dovessero restare invariati (5).

Il rinnovo contrattuale, pertanto, pur se taluno ha ritenuto che esso consentisse anche l'eventuale modifica delle clausole contrattuali non più rispondenti alle esigenze dell'amministrazione, è stato per lo più inteso come un mero spostamento in avanti dell'originario termine finale della durata negoziale per un ulteriore periodo di tempo pari a detta durata, non ammettendosi neanche la riduzione delle originarie prestazioni per ragioni di compatibilità finanziaria, occorrendo, anche in tal caso, bandire una nuova gara che tenesse conto del più limitato servizio di cui necessitasse l'amministrazione.

In generale, fatta salva la variazione entro il quinto d'obbligo di cui all'art.11 del suddetto R.D. n.2440 del 1923 ed all'art.120 del R.D. n.827 del 1924, va esclusa, infatti, la legittimità di qualsivoglia rinegoziazione, atteso che la volontà contrattuale della pubblica amministrazione può essere modificata soltanto con il ricorso ai medesimi procedimenti di evidenza pubblica in esito ai quali detta volontà si è formata, ovvero mediante il ricorso agli strumenti dell'autotutela, sempre, naturalmente, che ne ricorrano le condizioni.

Al riguardo, non sembra, peraltro, che possa essere negata, nel corso della vigenza del contratto e senza, pertanto, che si proceda ad alcun rinnovo, la possibilità di apportare, nell'esercizio del potere dispositivo delle parti contraenti, modifiche ad esclusivo vantaggio della pubblica amministrazione, atteso che in tal caso la riduzione, ad esempio, del corrispettivo convenuto con l'aggiudicatario, avendo questi già formulato l'offerta migliore in sede di gara, non violerebbe evidentemente le regole della concorrenza, non essendo comunque idonea a contraddire l'esito della gara stessa.

Anche il rinnovo, comunque, pur se riguardante soltanto il termine temporale di efficacia del contratto, senza alcuna modifica delle altre clausole contrattuali, comportava un rinnovato esercizio dell'autonomia negoziale nei rapporti con il contraente originario per addivenire ad una nuova stipulazione che sostituisse il contratto originario.

---

(5) Cfr. Consiglio di Stato, Sez. V, 13 novembre 2002 n.6281, secondo la quale "va negata la possibilità di modificare le condizioni contrattuali di affidamento di un servizio o di una fornitura o della realizzazione di un'opera, sia prima che dopo l'aggiudicazione, perché in ogni caso non vi è capacità di agire di diritto privato dell'Ente in tal senso ed, inoltre, vi è palese violazione delle regole di concorrenza e di parità di condizioni tra i partecipanti alle gare pubbliche. È evidente, infatti, che la modifica del corrispettivo richiesto o di altri elementi significativi dell'offerta risultata aggiudicataria, sia in aumento che in diminuzione …muta le condizioni di fatto su cui si è pervenuti alla conclusione del procedimento di aggiudicazione";

- Consiglio di Stato, Sez. V, 15 luglio 2005 n.3788, secondo la quale "la facoltà di rinnovare un contratto può esercitarsi solo ove non venga modificato l'oggetto del contratto e in particolare le prestazioni da eseguirsi sulla base del medesimo".

4. — Il rinnovo e la proroga.

Generalmente, pertanto, anche se non manca un diverso avviso che identifica sostanzialmente i due istituti (6), il rinnovo è stato distinto dalla figura giuridica del patto accessorio espressamente previsto nel testo del contratto originario e costituito dalla mera proroga, in forza della quale, per il verificarsi di circostanze che consentono all'amministrazione appaltante di rivedere la durata del contratto stesso, questo dura più a lungo di quanto inizialmente stabilito dalle parti (7).

Il rinnovo, infatti, purché ricorressero ragioni di convenienza e di pubblico interesse, era consentito anche in assenza di specifiche clausole contrattuali che lo prevedessero e, soprattutto, mediante la proroga non si dà luogo ad un nuovo contratto, bensì, come detto, ci si limita, azionando una clausola accessoria precostituita, ad un semplice prolungamento dell'efficacia del rapporto in essere per un periodo di tempo prestabilito, normalmente inferiore, a differenza di quanto avviene con il rinnovo, alla sua durata originaria e (anche in questo caso) senza alcun mutamento delle prestazioni pattuite.

Una variante generata dalla prassi è stata considerata la (cosiddetta) proroga non già prevista in contratto e, tuttavia, posta in essere mediante un atto aggiuntivo che, senza voler determinare il rinnovo del contratto, bensì soltanto il prolungamento dell'efficacia dello stesso per il periodo di tempo strettamente necessario a bandire una nuova gara, assolva al limitato fine di garantire la continuazione di un servizio assolutamente indispensabile, facendo così fronte ad un'inderogabile esigenza di continuità.

Il ricorso a tale strumento, peraltro, in quanto contrastante con l'obbligo di scelta del contraente in base a confronto concorrenziale, resta sempre subordinato ad un'urgenza assoluta non imputabile al contraente pubblico, la quale legittimi sostanzialmente il ricorso alla trattativa privata ed, in ogni caso, appare da escludere la sua legittimità una volta che sia già scaduto il contratto, considerato che il concetto stesso di proroga appare riferibile esclusivamente ad un contratto ancora in corso.

5. — Il rinnovo e la prassi amministrativa.

Orbene, in relazione alla genesi del mutato quadro normativo, gioverà osservare, circa l'ambito di applicabilità del rinnovo espresso, che il carattere settoriale ed i fini

(6) Cfr. Consiglio Di Stato, Sez. III, 4 marzo 1997 n. 269/97, secondo il quale il rinnovo va inteso come "mera proroga dell'originaria durata negoziale per un ulteriore periodo di tempo, fermi restando gli altri patti e clausole contrattuali".

(7) Cfr. Consiglio di Stato, Sez. V, 31 dicembre 2003 n. 9302, secondo la quale "tra la proroga e la rinnovazione del contratto corre una sostanziale differenza e appunto per tale ragione deve ritenersi che l'art. 6, nella prima parte, vieta in modo diretto ed assoluto, solo l'effetto del rinnovo, ma non impedisce l'inserimento di clausole che prevedano la prorogabilità del contratto (cfr. dec. Sez. V, 20.10.1998 n. 1508)".

specifici della norma che lo consentiva inducono a ritenere che la norma stessa, pur assumendo la natura di disposizione di principio laddove fissava le condizioni di carattere generale per l'esercizio della facoltà in questione, non potesse, tuttavia, assumere una portata sistematica riferibile in genere ai contratti della pubblica amministrazione, così che deve ritenersi che la sua proiezione applicativa ed il suo ambito di rilevanza non potesse contraddire il principio dell'obbligo dell'evidenza pubblica.

Tanto più che la suddetta norma individuava le cause giustificative del rinnovo, oltre che nella "convenienza", la quale comporta una valutazione di carattere economico che appare comunque verificabile, anche nel "pubblico interesse", facendo così riferimento ad una generica valutazione di opportunità di carattere decisamente discrezionale.

Per gli importi pari o superiori alla soglia comunitaria, pertanto, non potendo valere la deroga di cui si è detto al sistema normale di scelta del contraente mediante confronto concorrenziale anche con riferimento alla normativa di derivazione comunitaria, dovevano pur sempre sussistere, perché si potesse procedere al rinnovo, i presupposti che ordinariamente legittimano il ricorso alla trattativa privata di cui allo art. 7, comma 2 lett. b) e d), del suddetto n. 157 del 1995 per i servizi ed all'art. 9, comma 4 lett. c) e d), del D.Lgs. 24 luglio 1992 n. 358 per le forniture.

Sono i casi nei quali sussistono motivi di natura tecnica o artistica ovvero il contratto è relativo a beni e servizi che, in quanto protetti da un diritto di esclusiva, non possono essere affidati che ad un soggetto determinato, nonché quelli relativi alla sussistenza di un'impellente (eccezionale, per le forniture) urgenza determinata da avvenimenti imprevedibili non imputabili all'amministrazione aggiudicatrice.

A fronte di tale interpretazione, che ha considerato il rinnovo indiscriminato comunque incoerente con il generale principio di evidenza pubblica volto a tutelare le esigenze della libera concorrenza e della massima trasparenza, si è, peraltro, sviluppata una prassi amministrativa, avvalorata anche da qualche pronuncia giurisprudenziale (8), la quale, atteso che né l'ordinamento comunitario, né quello interno contengono disposizioni di carattere generale che vietino espressamente detto rinnovo purché espresso, ha fatto indistintamente ricorso al rinnovo stesso.

Ciò, al dichiarato fine di favorire un'azione rapida, efficiente e soprattutto economica, coerentemente, del resto, con la *"ratio"* della norma (inserita nella suddetta legge n. 724 del 1994 recante "misure di razionalizzazione della finanza pubblica") che era, infatti, quella di soddisfare l'esigenza di contenimento della spesa pubblica.

---

(8) Cfr. Consiglio di Stato, Sez. V, 15 luglio 2005 n.3788 secondo la quale "la facoltà di rinnovo dei contratti costituisce una deroga alla procedura di evidenza pubblica, e deve pertanto essere contenuta entro limiti certi e determinati";

— TAR Liguria, 13 maggio 2004 n.754 secondo la quale "l'art.44 citato costituisce una norma generale sull'amministrazione del patrimonio e sulla contabilità generale dello Stato, di deroga al principio della concorsualità nell'affidamento dei pubblici contratti per tutte le amministrazioni pubbliche".

6. — Il divieto di ogni rinnovo e la proroga.

È noto, peraltro, che, a differenza della normativa statale, finalizzata soprattutto a garantire il buon andamento dell'attività amministrativa, la normativa comunitaria è volta essenzialmente alla salvaguardia della concorrenza tra gli operatori.

La suddetta prassi ha, pertanto, causato l'avvio nei confronti dell'Italia, da parte della Commissione Europea, della procedura di infrazione n. 2110/2003 per violazione del diritto comunitario in materia di affidamento di nuovi appalti, in quanto le disposizioni in questione avrebbero consentito alle amministrazioni pubbliche il potere di attribuire nuovi appalti di servizi e forniture con procedure non rispettose della libera concorrenza (9).

Per l'effetto, l'art. 23 della suddetta legge n. 62 del 2005, recante disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee-legge comunitaria 2004, al comma 1, ha soppresso, come detto, l'ultimo periodo del citato art. 6, comma 2, della suddetta n. 537 del 1993 e successive modificazioni, sancendo, quindi, in via generale, il divieto di rinnovo per i contratti di appalto per la fornitura di beni e di servizi.

Orbene, appare discutibile se la suddetta norma — della quale si ritiene vadano riconosciute sia la natura imperativa, sia l'immediata applicabilità anche ai contratti in corso ai sensi dell'art. 1339 c.c. — sia volta, nel vietare sempre e comunque il rinnovo, pur se espresso, ad incidere anche sulla validità di eventuali clausole accessorie dei contratti non ancora scaduti le quali abbiano previsto possibili proroghe, nonché ad impedire che simili clausole accessorie possano essere inserite nei contratti futuri.

Le eventuali proroghe, infatti, hanno, come detto, natura differente dal rinnovo, dovendosi, nel caso in cui siano state previste, considerare il termine di scadenza naturale dei contratti come comprensivo anche delle eventuali proroghe medesime (10).

È stato osservato, inoltre, che la possibilità della proroga, se ed in quanto nota a tutti i concorrenti non incide sulle regole di trasparenza nell'aggiudicazione (11).

---

(9) Secondo la Commissione Europea le disposizioni abrogate "consentirebbero alle amministrazioni pubbliche di attribuire, in modo diretto e senza alcuna procedura di messa in concorrenza, nuovi appalti di servizi e forniture, che verrebbero così affidati mediante procedure non coerenti con il diritto comunitario".

(10) Cfr. Consiglio di Stato, Sez. V, 31 dicembre 2002 n. 9302 che con riferimento al caso in cui "era stato previsto che il contratto, dopo la scadenza dei primi cinque anni, si sarebbe automaticamente prorogato di anno in anno, fino ad un massimo di quattro anni…, salvo disdetta da una delle parti" ha ritenuto che "la durata del contratto è stata complessivamente fissata in nove anni, così articolati: una durata fissa di cinque anni e una durata eventuale di altri quattro anni, salvo disdetta. Pertanto, la prevista possibilità di proroga automatica annuale, che aveva consentito la mera prosecuzione del contratto, non poteva essere assimilata ad una ipotesi di rinnovo tacito, vietato".

(11) Cfr. Consiglio di Stato, Sez. V, 11 maggio 2004 n. 2961, secondo la quale nell'ipotesi di clausole contrattuali che prevedono una facoltà di proroga "non vi è incisione dei principi di trasparenza e concorrenza in quanto a tutti i partecipanti alla gara è reso noto che un determinato contratto è esposto al prolungamento della sua durata e, quindi, tutti possono tenerne conto ai fini della partecipazione alla gara e della formulazione delle proprie offerte".

In sostanza, tuttavia, la proroga (similmente a quanto avverrebbe nell'ipotesi di una clausola, oggi vietata, che preveda il rinnovo esplicito alla scadenza) comporta pur sempre una valutazione discrezionale in ordine alla facoltà di azionare, o meno, la clausola che la preveda, così che risulta anch'essa uno strumento concretamente derogatorio rispetto alla normale procedura dell'evidenza pubblica, atteso che nulla garantisce dal rischio che la stazione appaltante possa decidere di prorogare il contratto in ragione del mero gradimento sulla "persona" dell'aggiudicatario.

La *"ratio"* della nuova normativa, invece, avuto riguardo, in particolare, alle motivazioni che la sostengono, appare proprio quella di tutelare massimamente il principio di evidenza pubblica, escludendo radicalmente qualsivoglia possibilità, alla scadenza di un contratto, di non espletare una pubblica gara (anche se risulta discutibile il ricorso alla tecnica dell'abrogazione, piuttosto che a quella dell'affermazione esplicita del divieto).

Tale avviso, invero, non sembra contraddetto, bensì indirettamente suffragato dal secondo comma dello stesso art. 23, il quale, in relazione alla fase transitoria ed intendendo evidentemente alleviare le presumibili difficoltà derivanti dal necessitato abbandono della suddetta prassi del rinnovo censurata in sede comunitaria, nel confermare la distinzione tra rinnovo e proroga, prevede, però, esclusivamente la possibilità che i contratti in corso alla data della sua entrata in vigore siano prorogati per il periodo di tempo, comunque non superiore a sei mesi, necessario alla stipula di nuovi contratti preceduti da pubbliche gare, ignorando totalmente l'ipotesi di possibili proroghe di cui fosse già stata prevista, in contratto, l'eventualità.

L'ordinamento comunitario, del resto, già riconosce alla stazione appaltante un margine di discrezionalità in ordine alla ripetizione dei servizi con l'art. 7, comma 2 lett. f), del suddetto D. Lgs. n. 157 del 1995, in virtù del quale si può sempre procedere, per la ripetizione di servizi analoghi a quelli già affidati con precedente appalto, ad un rinnovo esplicito col medesimo contraente ad ogni scadenza contrattuale, purché nei limiti ed alle condizioni previste.

In forza di tale norma, entro il periodo massimo di quattro anni di durata del contratto, può essere affidata allo stesso prestatore la ripetizione dei servizi già affidatigli, purché tali servizi siano conformi ad un progetto di base per il quale si sia proceduto all'affidamento del primo appalto con un pubblico incanto, una licitazione privata o un appalto concorso e sempre che tale facoltà sia stata indicata nel bando relativo al primo appalto e che il costo complessivo dei servizi successivi sia stato preso in considerazione per la determinazione globale dell'appalto stesso.

Per le forniture, invece, ai sensi dell'art. 9, comma 4 lett. e), del suddetto D.Lgs. n. 358 del 1992, si possono aggiudicare a trattativa privata, senza preliminare pubblicazione di un bando di gara le forniture complementari effettuate dal fornitore originario e destinate al rinnovo parziale di forniture o impianti d'uso corrente o all'ampliamento di forniture o impianti esistenti, qualora la sostituzione del fornitore obblighi l'amministrazione aggiudicatrice ad acquistare materiale di tecnica differente.

Conseguentemente, considerato che, in sostanza, il rinnovo e la proroga si risolvono entrambe in tecniche di protrazione della durata del contratto originario in conflitto con il normale sistema di scelta del contraente in base a confronto concorrenziale, sembra corretto ritenere che la norma che impedisce ormai qualsivoglia rinnovo sia in realtà volta ad escludere ogni ipotesi di prolungamento degli effetti del contratto che non sia quella espressamente e transitoriamente prevista, per i contratti in corso, dalla norma stessa (12).

(12) Cfr. TAR Puglia – Lecce, Sez. II, 3 agosto 2005 n. 3929, la quale, a proposito di una "controversia relativa alla fase di esecuzione di un contratto di appalto di servizi, al quale era stata apposta …la clausola del rinnovo triennale, secondo quanto consentito dalla normativa vigente *ratione temporis",* osserva che "peraltro, a seguito dell'entrata in vigore della L. n. 62/2005, tale facoltà è venuta meno, potendosi far ricorso solo alla proroga — di durata massima semestrale — del contratto, nelle more dell'indizione della nuova gara".

NOTE A SENTENZA

***Penale* - Reato di omessa presentazione di denunce mensili obbligatorie ad enti previdenziali - Dolo specifico - Assenza - Assoluzione imputato - Lavoro (Rapporto di) - Subordinazione - Arbitri di calcio serie A e B - Federazione Italiana Gioco Calcio - Effetti sull'obbligo contributivo - Ente legittimato a richiedere i contributi.**

Tribunale di Torino, prima sezione penale, 8.4/4.7.2005 - Dott. Cibinel - Nizzola (Avv. ti Mittone e Gianaria).

Non sussiste il reato di omessa presentazione di denunce mensili obbligatorie agli enti previdenziali in assenza di dolo specifico; tuttavia è da considerare di natura subordinata il rapporto di lavoro che intercorre tra gli arbitri di calcio di serie A e B e la Federazione Italiana Gioco Calcio.

FATTO e DIRITTO — Alla ricostruzione delle vicende relative all'attività degli arbitri di calcio, strumento principale del giudizio circa la riconducibilità della stessa ad un rapporto di lavoro subordinato, dal quale discenderebbe, sotto il profilo oggettivo — pur non unico da considerare — la fondatezza dell'ipotesi accusatoria, devono essere premesse alcune considerazioni circa le caratteristiche — organizzazione e finalità — ed i rapporti reciproci della Federazione Italiana Giuoco Calcio (F.I.G.C.) e dell'Associazione italiana Arbitri (A.I.A.), con riferimento all'ordinamento vigente all'epoca dei fatti oggetto di contestazione all'imputato (sino al termine del 2000, cioè, laddove significativi mutamenti, soprattutto per quanto riguarda l'A.I.A. intervennero in epoca successiva).

La F.I.G.C. è (art. 1, comma 1 dello Statuto) *"l'associazione delle società, delle associazioni e degli altri organismi adesso affiliati — che perseguono il fine di praticare il giuoco del calcio in Italia" e (comma 2) "promuove, disciplina e controlla l'attività del giuoco del calcio e tutti gli aspetti adesso connessi".*

Tale attività viene svolta (art. 2, comma 3) in *"autonomia tecnica, organizzativa e di gestione",* ma in stretto collegamento funzionale con quella del C.O.N.I., facendo capo alla F.I.G.C., oltre a quelle considerate nello Statuto e oggetto delle autonome determinazioni dei propri organi, anche, in particolare, (art. 2 comma 2) *"le funzioni attribuitele dal Comitato Olimpico Nazionale Italiano per quanto riguarda la promozione, la regolazione e la disciplina del giuoco del calcio nell'ordinamento statale sotto la vigilanza dello stesso C.O.N.I."* (nello Statuto del quale, per completare questa

parte di riferimenti fondamentali all'ordinamento sportivo, è previsto — artt. 1 e 2 — che tale ente, posto sotto la vigilanza del Ministero per i beni e le attività culturali e che *"presiede, cura e coordina l'organizzazione delle attività sportive sul territorio nazionale"*, sia *"autorità di disciplina, regolazione e gestione delle attività sportive, intese come elemento essenziale della formazione fisica e morale dell'individuo"*, mentre le singole federazioni sportive nazionali — art. 20 — *"sono associazioni senza fini di lucro con personalità giuridica di diritto privato... costituite dalle società e dalle associazioni sportive"* che *"...svolgono l'attività sportiva e le relative attività di promozione, in armonia con le deliberazioni e gli indirizzi del CIO e del CONI, anche in considerazione della rilevanza pubblicistica di specifici aspetti di tale attività"* ed alle quali *...è riconosciuta l'autonomia tecnica, organizzativa e di gestione, sotto la vigilanza del CONI").*

L'A.I.A., (art. 1 dello Statuto vigente al 31.7.1999, secondo la pubblicazione "Le Carte Federali 2000", documento acquisito agli atti) *"è l'Associazione degli arbitri della Federazione Italiana Giuoco Calcio"* alla quale *"sono demandati, con autonomia operativa e disciplinare, l'organizzazione, il reclutamento, la formazione, l'inquadramento e l'impiego degli arbitri"*.

Essa *"ha sede presso la Federazione Italiana Giuoco Calcio"* e *"si avvale altresì, per quanto logisticamente compatibile con la sua autonomia operativa dei mezzi e delle strutture periferiche della F.I. G. C."*.

Pacifica è la mancanza di autonomia finanziaria dell'AIA.

Sino alle modifiche statutarie introdotte nel 2000, poi, i rapporti con la F.I.G.C. erano particolarmente stretti, poiché spettava al Presidente Federale la nomina di importanti organi o componenti di organi direttivi centrali dell'A.I.A. In particolare:

— il Presidente dell'A.I.A. veniva nominato *"dal Presidente Federale, d'intesa con il Vice Presidente, sentito il Consiglio Federale"* (art. 4 Statuto AIA);

— il Vice Presidente veniva nominato *"dal Presidente Federale, su proposta del presidente dell'A.I.A."* (art. 5 Statuto A.l.A.);

— tutti gli altri componenti, oltre al Presidente e ai Vice presidente, del Comitato Nazionale, tra cui i Commissari C.A.N., C.A.N.C. e C.A.N.D. (organo questo, il Comitato Nazionale, cui spetta la funzione di *"provvedere all'inquadramento degli arbitri a disposizione dei vari Organi Tecnici fissando i criteri di sviluppo della loro attività")* venivano nominati *"dal Presidente Federale su proposta del Presidente dell'A.I.A.:*

— così pure, infine, i Vice-Commissari componenti le suddette Commissioni, nonché i componenti delle Commissioni di Disciplina Nazionali — di 1 grado e di Appello — e della Procura Arbitrale Nazionale, competenti in ordine alle infrazioni disciplinari ascritte agli arbitri a disposizione della C.A.N. Fatte queste necessarie premesse relativamente ai rapporti tra F.I.G.C. e associazione degli arbitri, può essere esaminata l'attività di questi ultimi.

Il "Progetto arbitri" — denominazione che indica l'articolata proposta approvata il 7.7.1999 dal Consiglio della Lega Nazionale Professionisti, cioè dell'ente che

"associa in forma privatistica le società affiliate alla F.I.G.C che partecipano ai Campionati di Serie A e B e che, a tal fine si avvalgono delle prestazioni di calciatori professionisti"; proposta presentata al Consiglio Federale della F.I.G.C. il 15.7.1999, ampiamente discussa e sostanzialmente approvata unicamente in quella sede e mai, significativamente, in sede A.I.A. — segna indubbiamente una importante modifica nell'attività degli arbitri inseriti nella CAN, cioè in quella cerchia ristretta di direttori di gara (circa 40), determinata all'inizio di ogni stagione sportiva (e destinata in quella seguente a subire eventuali modifiche solo per effetto del raggiungimento di limiti di età o per valutazioni tecniche gravemente negative) all'interno della quale avviene la designazione, in base al merito e per effetto anche di sorteggio, di quelli chiamati a dirigere le gare dei campionati di calcio di serie A e B e della Coppa Italia.

Le ragioni di questa modifica sono illustrate sinteticamente nell'intervento svolto in quel Consiglio dal dott. F. C., secondo il quale *"...la Lega ha ravvisato la necessità di identificare progettualità atte a fronteggiare la realtà agonistica di un calcio sempre più veloce e nel quale la prestanza fisica ha assunto un valore diverso dal passato; il che richiede un continuo adeguamento della professionalità arbitrale".*

"Quanto alle obiezioni che in tal modo si determinerebbe un distacco fra lo status *degli arbitri della serie A e B e quello degli altri arbitri osserva — F.C. — che è ormai nei fatti una netta diversità sui piani funzionale ed economico di queste due serie rispetto al resto del calcio, la quale determina differenti esigenze anche per ciò che riguarda la funzione arbitrale. Del resto una situazione del genere si ravvisa anche in altri sport".*

"La Lega Nazionale Professionisti, per la quale è necessario acquisire nell'immediato certezze sulle iniziative da attuare già dalla stagione sportiva 1999/2000, è disponibile a farsi carico degli eventuali maggiori oneri economici che il progetto comporta, essendo ovvio che il maggior impegno richiesto agli arbitri, anche in termini di tempo, debba essere compensato".

E ulteriori significative indicazioni, che pur scontando l'inevitabile enfasi delle espressioni e delle maiuscole adoperate ben riflettono la finalità e lo spirito delle innovazioni, possono rilevarsi direttamente nello stesso documento "Progetto Arbitri", ove si evidenzia l'opportunità di *"affrontare una svolta innovativa e decisiva nella loro preparazione psico-fisica-atletica"* e si dà, sostanzialmente, la misura del nuovo impegno richiesto — all'interno di una struttura organizzata affatto estranea all'A.I.A., sol che si consideri le modalità di nomina dei componenti dello Staff Tecnico e la previsione che *"il Presidente della Lega, anche attraverso un suo delegato di fiducia, seguirà costantemente lo svolgimento del progetto — affermando che "l'Arbitro nel Calcio moderno deve sentirsi componente di una squadra che giornalmente si prepara per ottimizzare la sua prestazione domenicale; una squadra formata dagli Arbitri e Assistenti CAN A/B e da uno Staff Tecnico composto come precisato al successivo capitolo A). La squadra dovrà lavorare secondo lo schema di cui al capitolo B) ...Per raggiungere questo obiettivo è necessaria pianificare un*

progetto che faccia maturare ogni settimana lo stato psico-fisico dell'arbitro... Questo tipo di lavoro di gruppo dovrà produrre, individuandone tutte le risultanze oggettive, una capacità ed una consapevolezza dei propri mezzi in tutti i componenti la rosa della squadra...".

Sino ad allora (vedi le dichiarazioni dello stesso imputato e, in particolare, dei testi S.G.e Bi.) il trattamento economico relativo all'impegno arbitrale era costituito — senza considerare i rimborsi spese in senso stretto — dalle seguenti voci:

1. lire 5.000.000 mensili per "indennità allenamento" (elevate a lire 6.000.000 per gli arbitri internazionali);

2. lire 900.000 per indennità giornaliera, per un massimo di due giorni, in occasione della direzione delle partite del campionato di serie A (lire 500.000 per quelle di serie B e lire 700.000 per quelle di Coppa Italia).

Il "Progetto arbitri" determinò l'introduzione delle seguenti novità.

a) "programma settimanale di aggiornamento" (in luogo, sostanzialmente, dei precedenti due-tre raduni annuali) così strutturato:

— il giovedì sera raggiungimento del luogo del raduno (struttura C.O.N.I. di Tirrenia);

— il venerdì seduta di allenamento e verifica delle stato di forma e salute degli arbitri e designazione dei direttori di gara per le partite domenicali la mattina; sessioni tecniche il pomeriggio;

— il sabato coloro che non sono stati designati lasciano il raduno, mentre gli altri restano ancora a disposizione sino al pomeriggio, per il completamento di eventuali lavori tecnici riguardanti i singoli Arbitri;

b) il martedì, il mercoledì ed il giovedì gli Arbitri devono frequentare i poli di allenamento.

A fronte di questo aumentato impegno nelle attività di preparazione fisica e tecnica necessaria e di direzione delle gare, i compensi corrisposti agli arbitri, sempre senza considerare i rimborsi spese in senso stretto, divennero i seguenti:

1. lire 8.000.000 mensili per "indennità allenamento" (elevate a lire 9.000.000 per gli arbitri con più di 25 gare dirette in serie A e a lire 10.000.000 per gli arbitri internazionali);

2. lire 4.000.000 per "indennità di gara" in occasione della direzione delle partite del campionato di serie A (lire 2.000,000 per quelle di serie B e di Coppa Italia);

con un incremento, dunque, di oltre il 60% per "l'indennità mensile" e di oltre il 120% per "l'indennità di gara".

Non solo, ma il "Progetto Arbitri" ha previsto anche *"indispensabile inquadrare ogni Arbitro con un impegno poliennale (minimo 3 anni), con una clausola di rescindibilità per scarso risultato tecnico di anno in anno, eventualmente vincolata ad un indennizzo per anticipata risoluzione".*

È significativo che lo stesso imputato, quale Presidente della Federazione Italiana Gioco Calcio, a proposito di queste novità nell'impegno arbitrale si sia espresso, secondo il verbale di quella seduta del Consiglio Federale, testualmente in questi termini: *"il progetto... va però verificato sotto il profilo della fattibilità, specie per gli*

aspetti giuridici, contributivi e previdenziali connessi ad un nuovo rapporto contrattuale con gli arbitri';

Inoltre si rileva come il verbale di quella seduta si concluda, quanto alla discussione svoltasi sul tema degli arbitri, nel corso della quale non poche perplessità erano state manifestate, nel modo che segue:

"*Al temine della discussione il Presidente — e, cioè, l'odierno imputato — puntualizza le conclusioni nei seguenti termini. Premesso che a termini normativi le competenze in materia sono della Presidenza Federale e dell'A.I.A. e non del Consiglio, ritiene che si possa aderire, già a partire dalla prossima stagione, all'ipotesi dei raduni settimanali, così com'è configurata nel progetto, ma da tenersi presso il Centro Tecnico di Coverciano. Vanno approfonditi gli aspetti giuridici, contributivi e previdenziali di un nuovo rapporto su base professionale".*

Nelle stagioni successive alla prima in cui venne attuato il c.d. '"Progetto Arbitri" — per quanto riguarda i profili più strettamente economici per effetto della delibera del Presidente federale, cioè dell'imputato, del 14.1.2000 — vi fu un'ulteriore modifica, nel senso che i raduni del fine settimana, si effettuarono con cadenza non settimanale ma quindicinale: ciò si verificò, appunto, a partire dalla stagione 2000/2001 e, cioè, con riferimento agli ultimi mesi oggetto di contestazione all'imputato (cfr, le dichiarazioni di Alfredo Trentalange, 20.3.2001: *"Dalla stagione calcistica in corso il raduno collegiale presso il centro di Coverciano viene effettuato a scadenza quindicinale anziché settimanale; inoltre le sedute di allenamento obbligatorie eseguite dal preparatore atletico presso un centro del comune di residenza sono quattro settimanali, della durata di dieci ore giornaliere").*

Questo per quanto riguarda il contenuto del "Progetto Arbitri", nel quale giungono a maturazione processi, già presenti nel sistema, come individuato nelle premesse, di indebolimento dell'autonomia arbitrale rispetto alla F.I.G.C. e alle Leghe e, cioè, in ultima analisi, alle società calcistiche.

Al di là dei profili contenutistici, però, anche quelli attinenti alle modalità dell'adozione di questa riforma — sopra già accennate — sono in tal senso assolutamente significativi e "chiudono il cerchio" di un giudizio di oggettiva strumentalità, nei fatti (che sono quelli, come si vedrà, cui attenersi poi nella qualificazione giuridica dei rapporti) dell'A.I.A. rispetto alla F.I.G.C.: si deve rilevare, infatti — come confermato dall'esito negativo della richiesta di acquisizione formulata *ex* art. 507 c.p.p. da questo giudice nei confronti dell'A.I.A. — l'eloquente circostanza che nessun organo di tale associazione risulta avere formalmente adottato alcuna deliberazione, anche solo di semplice ratifica o mera presa d'atto, che è addirittura avvenuta solo *de facto,* rispetto al c.d. "Progetto Arbitri", che pure costituiva un intervento oggettivamente rivoluzionario per quanto concerne, sia pure al più alto livello, l'impiego, la formazione, la valutazione e, dunque, la selezione della categoria arbitrale.

Si tratta ora di valutare se nella relazione tra gli arbitri della CAN e il soggetto organizzatore delle competizioni sportive nelle quali quei direttori di gara svolgono la propria attività, cioè la Federazione Italiana Gioco Calcio della quale all'epoca dei fatti l'imputato era Presidente, sia ravvisabile un rapporto di lavoro subordinato.

La risposta — pur prendendosi atto della possibilità di evidenziare alcuni profili del rapporto al fine di escludere la sussistenza della subordinazione — deve essere, ad avviso di questo giudice, positiva, fondandosi sulle seguenti considerazioni.

Non impedisce certo, sul piano logico, di ravvisare l'esistenza di un rapporto di subordinazione — argomento invece fondamentale della sentenza del giudice del lavoro di Roma nella causa promossa dall'arbitro Bo — l'esistenza di un vincolo associativo tra gli arbitri e la F.I.G.C. (Federazione della quale i direttori di gara sono tesserati).

A parte che questo argomento è in sostanziale contrasto con tutto l'impianto della legge sul c.d. lavoro sportivo, per la quale il vincolo associativo è del tutto irrilevante (legge dalla quale, incidentalmente, non potrebbero derivare, in applicazione del brocardo *ubi lex dixit voluit, ubi noluit taquit,* considerazioni decisive ad escludere nel caso di specie un rapporto di lavoro subordinato, stante l'epoca di quell'intervento legislativo e quanto tra breve si dirà circa i limiti cui è sottoposto lo stesso legislatore); a parte ciò, dunque, si deve rilevare che la giurisprudenza ha ripetutamente osservato come l'attenzione dell'interprete debba focalizzarsi sul concreto assetto dei rapporti e la necessità di questa impostazione è stata ribadita autorevolmente dalla Corte Costituzionale, la quale (sentenza n. 115 del 31.3.1994) ha testualmente — parti in corsivo — affermato:

— che *"stravolgerebbe gli stessi fondamenti del diritto del lavoro"* un precetto in forza del quale *"il rapporto descritto nel contratto come rapporto d'opera o di prestazione professionale non sia mai suscettibile di una diversa qualificazione neppure in caso di contrasto tra il contratto e le risultanze del rapporto svoltasi tra le parti";*

— che *"allorquando il contenuto concreto del rapporto e le sue effettive modalità di svolgimento — eventualmente anche in contrasto con le pattuizioni stipulate e con il nomen juris enunciato — siano quelli propri del rapporto di lavoro subordinato, solo quest'ultima può essere la qualificazione da dare al rapporto";*

— che, dunque, né il legislatore direttamente, né le parti del contratto, ancorché su autorizzazione del legislatore — il che consentirebbe pure di superare, se avesse reale valore, l'argomento della mancata considerazione della funzione arbitrale all'interno della legge che disciplina il rapporto di lavoro sportivo — o, a maggior ragione, di norme statutarie di enti, potrebbero *"negare la qualificazione giuridica di rapporti di lavoro subordinato a rapporti che oggettivamente abbiano tale natura",* perché altrimenti, riportando una corretta sintesi della dottrina (Roccella), ne conseguirebbe lo svuotamento dei principi, garanzie e diritti previsti in favore di determinate parti del rapporto dalla Costituzione e l'impossibilità di dare applicazione alla normativa inderogabile che ne costituisce proiezione sul piano della legislazione ordinaria e che deve *"trovare attuazione ogni qual volta vi sia, nei fatti, quel rapporto economico-sociale".*

Orbene, se è sul piano del concreto atteggiarsi del rapporto che deve dunque essere ravvisata la sussistenza o meno della subordinazione, è bene osservare preliminarmente che la sua essenza non deve meccanicamente e rigidamente desumersi

dai c.d. indici della subordinazione, variamente enucleati da una vastissima giurisprudenza al riguardo e la cui esclusiva considerazione, esaltando il rilievo dell'uno o dell'altro, potrebbe anche condurre a valutazioni contrastanti della stessa vicenda.

A tale riguardo non sono ormai infrequenti nella giurisprudenza di legittimità enunciazioni analoghe alla seguente: *"l'elemento distintivo del rapporto di lavoro subordinato è costituito dall'assoggettamento del lavoratore al potere direttivo e disciplinare del datore di lavoro, peraltro configurabile con intensità e aspetti diversi in relazione alla maggiore o minore elevatezza delle mansioni e alla natura delle stesse"* — fino a venire addirittura meno, però, in alcuni casi limite, rispetto ai quali sussiste subordinazione nonostante l'assenza di poteri disciplinari e/o direttivi (si pensi al caso dei magistrati, che molti punti di contatto ha, sotto entrambi i profili, con quello degli arbitri, e a quello, in genere, delle mansioni caratterizzate da elevatissima preparazione tecnica specifica) — *"con la conseguente limitazione della sua autonomia ed il suo inserimento nell'organizzazione aziendale, mentre altri elementi, quali l'assenza di rischio, la continuità della prestazione, l'osservanza di un orario e la forma della retribuzione, assumono natura meramente sussidiaria e non decisiva"* (così, recentemente, Cass. 2.4.2002 n. 4682)

L'assenza della subordinazione, invece, che l'attenta considerazione della massima citata suggerisce, appunto, non essere nemmeno nel potere datoriale disciplinare e direttivo, deve essere individuata, secondo il recente e imprescindibile — pare corretto ritenere — insegnamento che proviene ancora dai giudici delle leggi, attraverso la distinzione tra la subordinazione tecnico-funzionale e la subordinazione in senso stretto, solo quest'ultima peculiare del rapporto di lavoro.

La Corte Costituzionale (sentenza n. 30 del 5.2.1996) ha affermato testualmente — parti in corsivo — che, ai fini della valutazione che interessa, cioè quella relativa alla sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato, *"assume rilievo non tanto lo svolgimento di fatto di un'attività di lavoro connotata da elementi di subordinazione, quanto il tipo di interessi cui l'attività è funzionalizzata e il corrispondente assetto di situazioni giuridiche in cui è inserita"* e che, in particolare, *"devono concorrere tutte le condizioni che definiscono la subordinazione in senso stretto, peculiare del rapporto di lavoro, la quale è un concetto più pregnante e insieme qualitativamente diverso dalla subordinazione* — quella raramente tecnico-funzionate — *riscontrabile in altri contratti coinvolgenti la capacità di lavoro di una delle parti... condizioni che negli altri casi non si trovano mai congiunte: l'alienità (nel senso di destinazione esclusiva ad altri) del risultato per il cui conseguimento la prestazione di lavoro è utilizzata e l'alienità dell'organizzazione produttiva in cui la prestazione si inserisce, .. comportanti l'incorporazione della prestazione di lavoro in una organizzazione produttiva sulla quale il lavoratore non ha alcun potere di controllo, essendo costituita per uno scopo in ordine al quale egli non ha alcun interesse individuale giuridicamente tutelato"*.

Proprio tale decisiva valorizzazione del dato fattuale rappresentato, come sintetizza la

dottrina già citata, da una condizione di "doppia alienità" del lavoratore rispetto all'organizzazione e al risultato della — anche — propria attività (che si verifica appunto quando la prestazione lavorativa è destinata a svolgersi nel contesto, non necessariamente di proprietà privata, di un organizzazione produttiva altrui e in vista di un risultato di cui il titolare dell'organizzazione e dei mezzi di produzione è immediatamente legittimato ad appropriarsi), fa ritenere nel caso di specie sussistente un rapporto di lavoro subordinato, perfino in relazione al periodo caratterizzato da un impegno minore e meno etero-strutturato — antecedente all'attuazione del c.d. "Progetto Arbitri".

A questo giudice pare addirittura evidente tale condizione di doppia alienità, anche alla luce della considerazione, che — senza ombra di moralismo — si deve fare, dello smisurato incremento degli interessi economici in gioco in questo specifico settore sportivo grazie agli immensi profitti (dei quali Federazione e società sportive sono beneficiarie) derivanti dai diritti televisivi e dagli introiti pubblicitari; della sempre maggiore complessità dell'organizzazione destinata a supportare lo svolgimento delle relative manifestazioni sportive; della cruciale funzione dei direttori di gara, la cui importanza aumenta — come è sotto gli occhi di tutti — con il lievitare della torta da spartite, essendo la loro fondamentale attività lo strumento che garantisce, assieme alla regolarità delle competizioni, che esse continuino ad essere seguite da un pubblico televisivo di consumatori planetario.

Si deve sottolineare infine che la descritta condizione di doppia alienità, non viene certamente meno:

— per le caratteristiche, invero peculiari al caso di specie — e determinate dalla natura di attività di giudizio della prestazione e dalla necessità di garantire, per quanto possibile, il suo imparziale esercizio — del processo, si potrebbe dire, di "selezione" (e, correlativamente, di "deselezione") del prestatore dell'opera, cui effettivamente, e però nella cornice della natura sostanzialmente organica del rapporto tra A.I.A e F.I.G.C. della quale si è detto, è esterno (ma non, appunto, estraneo) il soggetto che diviene datore di lavoro al termine di quel processo;

— per le modalità (che è pertanto irrilevante analizzare), più o meno affidate alla sorte, della designazione dei direttori di gara, posto che — a prescindere dalla garanzia di turnazione — anche l'essere meramente a disposizione di un'organizzazione produttiva, come è ovvio, può essere il contenuto, perfino esclusivo, di un rapporto di lavoro subordinato.

Dopo tutte le considerazioni svolte con riferimento alla sussistenza dell'elemento oggettivo del reato, sotto il profilo della ritenuta esistenza di un rapporto di lavoro subordinato facente capo, quale datore di lavoro, alla Federazione Italiana Gioco Calcio, soggetto organizzatore dei tornei calcistici di serie A e B, e della mancata effettuazione dei versamenti agli enti previdenziali, si deve considerare — ancor prima di valutare l'esistenza della condizione di punibilità (Cass. 26.3.1999 n. 4012; Cass. 1.4.2003 n. 15164) rappresentata dal superamento delle soglie previste dalla norma incriminatrice — se sussista anche l'ulteriore elemento costitutivo del reato rappresentato dalla componente soggettiva.

Questa, come chiaramente ricavabile dalla lettura della norma incriminatrice, è

costituita dal dolo specifico consistente nell'avere omesso le denunce contributive e assicurative obbligatorie — nel che, a rigore, consiste l'elemento materiale del reato, non nel mancato versamento, pur necessariamente conseguente, dei contributi e premi — proprio al fine, espressamente indicato dal legislatore penale — *"di non versare in tutto o in parte contributi e premi previsti dalle leggi sulla previdenza e assistenza obbligatorie"*.

Tale corretta impostazione — quella cioè che ravvisa nella descrizione normativa il dolo specifico — è anche quella recentemente seguita dalla giurisprudenza della Suprema Corte, secondo la quale (Cass. sez, III 17.12.2004 n. 48526) *"ai fini della configurabilità del reato di cui all'art. 37 della legge 24 novembre 1981 n. 689, che punisce il datore di lavoro che omette registrazioni o denuncie obbligatorie o esegue denunzie false in tema di contribuzioni previdenziali, è necessario che tali condotte siano poste in essere con il dolo specifico di non versare in tutto o in parte i contributi previdenziali o assistenziali"*.

Orbene, da ciò discende che rispetto alla natura giuridica, quindi, del rapporto di lavoro dal quale l'obbligo contributivo discende, ci deve essere piena consapevolezza da parte del soggetto agente per poterne affermare la responsabilità penale: egli, altrimenti, non potrebbe, logicamente, non semplicemente "omettere le denuncie" obbligatorie, ma come richiesto dalla norma incriminatrice, "omettere le denuncie al fine" di non versare contributi e premi (realizzando cosi una condotta consapevolmente fraudolenta, dalla quale il nome di "frode previdenziale" con la quale è comunemente indicato nelle trattazioni specialistiche il reato previsto dall'art. 37 comma 1 legge 689/1981).

Solo chi è consapevole di dover versare determinati contributi e premi, ovviamente, può porre in essere una condotta *al fine,* consapevolmente, di non effettuare quei versamenti.

Dunque il convincimento errato di non trovarsi di fronte ad un rapporto di lavoro subordinato esclude la punibilità del soggetto agente.

E così nel caso in specie, nel quale l'imputato ha affermato di avere sempre ritenuto non riconducibile alla figura di lavoro subordinato quello che legava — e lega — gli arbitri di calcio del CAN alla Federazione Italiana Giuoco Calcio e ciò sulla base di una serie di circostanze tali da rendere obbiettivamente possibile, anche alla luce del problematico inquadramento giuridico del rapporto, quel convincimento e senza che tale affermazione trovi smentita nelle considerazioni dell'imputato risultanti dal verbale della già citata seduta del Consiglio Federale del 15.7.1999, le quali non sono affatto incompatibili con un rapporto di lavoro autonomo, al quale pure, al mutare della prestazione richiesta, ben possono essere riferite riflessioni circa la possibilità che dalla professionalità dell'attività arbitrale — che non significa necessariamente subordinazione, ma innanzitutto richiesta di una prestazione tecnica maggiormente qualificata e di una diversa, quindi, preparazione e remunerazione — derivino mutamenti nelle modalità della tutela previdenziale e nei relativi oneri contributivi.

In particolare, le circostanze che rendono plausibile il convincimento dell'im-

putato — errato sì, per questo giudice, ma incolpevolmente (e, comunque, a fronte di una fattispecie di reato contestata, caratterizzata dall'elemento soggettivo del dolo specifico, che renderebbe irrilevante persino un errore colpevole) — sono costituite dalla asserita, e non contestata, esclusione della natura subordinata del rapporto anche in tutti gli altri ordinamenti giuridici e sportivi; dalla sostanziale totale assenza a tale proposito di contenzioso civile su iniziativa dei diretti interessati (gli arbitri e soprattutto — e nonostante la straordinaria esposizione mediatica del rapporto in questione — gli enti previdenziali, ai quali in questo procedimento neppure era stato notificato dal pubblico ministero il decreto di citazione a giudizio quali persone offese dal reato); la costante considerazione da parte dei competenti uffici finanziari dei compensi erogati ai giudici di gara quali redditi da lavoro autonomo; il dato di fatto, non significativo, come si è detto sopra, ma oggettivamente rilevabile, della mancata considerazione nella legge che disciplina il rapporto di lavoro sportivo della prestazione dei giudici di gara, in relazione a qualsiasi attività sportiva e a tutte le categorie. Dalla plausibilità del convincimento dell'imputato — che deriva anche dalla considerazione che l'interpretazione della legge è in questo campo come in pochi altri condizionata da presupposti culturali e anche ideologici, sì che appare fisiologico, prima dell'esercizio di azioni penali, il sicuro accertamento, nella sede giudiziaria civile della natura del rapporto controverso — discende l'assoluzione con la formula che segue.

(Omissis)

LA NATURA DEL RAPPORTO DEGLI ARBITRI DI CALCIO CON LA FEDERAZIONE ITALIANA GIOCO CALCIO

Sommario: 1. - Il fatto. 2. - Inesistenza di una disciplina previdenziale per gli arbitri. 3. - Il quadro normativo federale di riferimento: sussistenza di un rapporto associativo e non di lavoro. 4. - La verifica della sussistenza della subordinazione. 4.1. - Il progetto arbitri. 4.2. - Inapplicabilità della legge n. 91/81 al vincolo associativo degli arbitri. 4.3. - Il criterio distintivo della subordinazione adottato dal Tribunale di Torino: la sentenza n. 30/96 della Corte Costituzionale. 4.4. - I criteri distintivi da utilizzare ai fini della qualificazione del rapporto di lavoro. 5. - L'elemento psicologico del reato. 6. - Gli effetti derivanti dall'accertata natura subordinata del rapporto arbitri-federazione. 7. - L'ente previdenziale legittimato a richiedere i contributi. 8. - Le possibili iniziative dei singoli arbitri.

1. — Il fatto.

La questione affrontata e risolta dal Tribunale penale di Torino si caratterizza sia per la novità del *"thema decidendum"* (1), che per i risvolti, economici e normativi, che potrebbero discendere dai principi affermati dalla decisione.

Il presidente della F.I.G.C. è stato chiamato a rispondere del reato di cui all'art. 37 della legge 24 novembre 1981, n. 689 per aver omesso di presentare all'INPS ed all'Enpals, al fine di non versare i contributi previsti dalle leggi in materia di previdenza e assistenza obbligatorie, le denunce mensili relative ai rapporti di lavoro subordinato di alcuni arbitri di serie A e B per il periodo agosto 1996-dicembre 2000.

Ai fini dell'accertamento della penale responsabilità dell'imputato, l'attività del giudicante si è concentrata principalmente — ed a ragione — sull'individuazione dell'esatta natura del rapporto che lega i direttori di gara alla federcalcio,essendo l'esito di quella verifica pregiudiziale ai fini della configurabilità della fattispecie delittuosa contestata.

Nel caso di specie,infatti,la condotta omissiva poteva essere integrata solo dalla previsione del correlativo obbligo di presentare le denunce mensili,obbligo che presuppone la sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato.

(1) A quanto consta sullo specifico argomento dei rapporti tra arbitri di calcio e F.I.G.C. vi è il solo precedente di Trib.Roma, sez. lav., 3 aprile 2003, n. 8712 Bonfrisco c/F.I.G.C. e A.I.A. nel quale il ricorrente, un arbitro di calcio, chiedeva l'accertamento della sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato con la federazione o in subordine con l'associazione italiana arbitri per il periodo in cui aveva svolto le funzioni di direttore di gara. Il ricorso è stato rigettato.

2. — Inesistenza di una disciplina previdenziale per gli arbitri.

Il compito del Tribunale, oltre che per l'esistenza di un unico precedente in materia, era reso più difficoltoso dalla mancanza di disposizioni di natura previdenziale direttamente riferibili agli arbitri di calcio, non potendo costoro farsi rientrare nel novero degli sportivi professionisti di cui alla legge 23 marzo 1981, n. 91 (2) ed in special modo tra gli atleti.

Questi soggetti, dovendo essere contrattualmente vincolati ai sensi dell'art. 10 della citata legge con le società sportive, hanno uno *status* ovviamente incompatibile con quello degli arbitri.

Del resto, una riprova dell'inapplicabilità della predetta normativa agli arbitri la si rinviene proprio nel titolo della stessa ("Norme in materia di rapporti tra società e sportivi professionisti"), essendo pacifico che nel calcio italiano non è ancora stato introdotto il professionismo arbitrale.

Né alla categoria degli arbitri fa riferimento la legge 14 giugno 1973, n. 366 che ha esteso per la prima volta ai calciatori ed agli allenatori di calcio l'assicurazione obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti gestita dall'Enpals, atteso che in essa vengono presi in considerazione (oltre ai calciatori) soltanto gli allenatori federali che operano direttamente alle dipendenze della federazione italiana gioco calcio (art. 1, secondo comma).

Infine, delle "giacchette nere" non vi è traccia neppure nell'elencazione di cui all'art. 3 del D.leg. C.P.S. 16 luglio 1947, n. 708 sulla costituzione dell'Enpals, ratificato, con modificazioni, con la legge 29 novembre 1952, n. 2388 che individua le categorie di soggetti che obbligatoriamente vanno iscritti al citato ente.

Peraltro,data la natura tassativa di quell'elencazione, non sarebbe possibile un'estensione in via analogica dell'obbligo di iscrizione a soggetti non ricompresi nella stessa.

Il silenzio mantenuto sul punto dal legislatore non può non essere interpretato come manifestazione tacita, ma pur sempre inequivocabile, della volontà di ritenere non meritevole di tutela previdenziale la prestazione dell'arbitro di calcio.

Tale circostanza avrebbe pertanto dovuto rappresentare per il giudice un elemento da cui trarre spunti per una diversa valutazione circa la natura del rapporto controverso.

Sotto un altro aspetto, la lacuna legislativa avrebbe richiesto, da parte del Tribunale, una maggiore e più approfondita considerazione, magari con finalità integratrice, della normativa federale e ciò anche al fine di una ricostruzione del rapporto arbitri — federcalcio più aderente al dato sostanziale.

(2) Ai sensi dell'art. 2 della legge n. 91/1981 sono sportivi professionisti gli atleti, gli allenatori, i direttori tecnico-sportivi ed i preparatori atletici,che esercitano l'attività sportiva a titolo oneroso con carattere di continuità nell'ambito delle discipline regolamentate dal Coni e che conseguono la qualificazione dalle federazioni sportive nazionali, secondo le norme emanate dalle federazioni stesse, con l'osservanza delle direttive stabilite dal Coni per la distinzione dell'attività dilettantistica da quella professionistica.

3. — Il quadro normativo federale di riferimento: sussistenza di un rapporto associativo e non di lavoro.

Le norme dell'ordinamento federale in vigore all'epoca dei fatti che andavano tenute in considerazione nel caso specifico sono le seguenti:

— **art. 10 Statuto F.I.G.C. (Affiliazione e tesseramento):** *"La Figc procede, alle condizioni stabilite da proprie norme organizzative, alla affiliazione delle società, associazioni ed altri organismi e al tesseramento dei calciatori, dei tecnici, degli arbitri, dei dirigenti e dei collaboratori incaricati della gestione sportiva".*

— **art. 26 Statuto Figc (Arbitri):** 1. *"La regolarità tecnica e sportiva delle gare, nella osservanza delle regole del giuoco del calcio e discipline vigenti, è affidata agli arbitri di calcio".*

2. "Gli arbitri sono organizzati con autonomia operativa e disciplinare nell'Associazione Italiana Arbitri (A.I.A.) che provvede al loro reclutamento, formazione, inquadramento ed impiego".

3. "L'A.I.A. propone il proprio regolamento all'approvazione del Consiglio Federale".

4. "Il Presidente dell'A.I.A. è nominato per due stagioni sportive dal Presidente Federale di intesa con il Vice-Presidente, sentito il Consiglio Federale".

— **art. 26 Norme Organizzative Interne della Figc (L'A.I.A.):** *"L'A.I.A. disciplina autonomamente il proprio ordinamento interno in conformità alle presenti norme organizzative ed ai principi in esse contenuti".*

— **art. 1 Regolamento dell'Associazione Italiana Arbitri (Natura e funzione):** 1. *"L'Associazione Italiana Arbitri (A.I.A.) è l' associazione degli arbitri della federazione Italiana Giuoco calcio (F.I.G.C.)".*

2. *"Ad essa sono demandati,con autonomia operativa e disciplinare, l'organizzazione, il reclutamento, la formazione, l'inquadramento e l'impiego degli arbitri".*

Dall'esame della disciplina federale sopra illustrata non si rinvengono elementi da cui poter ricavare la sussistenza di un rapporto di lavoro (e ciò a prescindere dalla natura dello stesso) tra l'arbitro e la federazione, a differenza di quanto, invece, si verifica per altri tesserati.

In particolare, l'esistenza di un contratto — e, quindi, di un rapporto di lavoro — è prevista e presupposta per i calciatori professionisti (artt. 28 e 46 Noif), i collaboratori (art. 22 Noif), gli allenatori e i massaggiatori (art. 46 Noif), i direttori tecnico-sportivi (artt. 6 e 7 regolamento dell'elenco speciale dei direttori sportivi) (3).

---

(3) In una situazione identica a quella degli arbitri si trovano i calciatori non professionisti, essendo tali quelli tesserati per società appartenenti alla lega nazionale dilettanti, i quali esercitano l'attività sportiva senza remunerazione od altre utilità materiali per la pratica dello sport, salvo quanto consentito e previsto dall'art. 94 *bis* delle presenti norme e dalla definizione di "calciatore dilettante" data dal C.I.O. E dalla F.I.F.A. (art. 49, lettera a) Noif). Per questi tesserati sono vietati e nulli ad ogni effetto,e comportano il deferimento delle parti contraenti agli organi della giustizia sportiva, gli accordi e le convenzioni di carattere economico fra società e calciatori "non professionisti" e "giovani dilettanti", nonché quelli che siano, comunque, in contrasto con le disposizioni delle presenti norme. Sono altresì nulli gli accordi e le convenzioni non stipulate in forma scritta (art. 41, secondo comma, Regolamento della lega nazionale dilettanti). Per approfondimenti sull'argomento, vedi A.Guadagnino, *Il trattamento previdenziale dei calciatori non professionisti,* in Inf. prev., 2003, 2, 418 e ss.

Per gli arbitri, al contrario, quello che intercorre con l'A.I.A. e, quindi, con la federazione è un rapporto associativo (4).

Di diverso parere è stato il Giudice torinese che ha sostenuto che *"non impedisce certo, sul piano logico, di ravvisare l'esistenza di un rapporto di subordinazione (...) l'esistenza di un vincolo associativo tra gli arbitri e la F.I.G.C. (Federazione della quale i direttori di gara sono tesserati)"*.

A sostegno di quella conclusione il Tribunale richiama la sentenza n. 115/94 della Corte Costituzionale che ha affermato il principio che *"allorquando il contenuto concreto del rapporto e le sue effettive modalità di svolgimento — eventualmente anche in contrasto con le pattuizioni stipulate e con il nomen juris enunciato — siano quelli propri del rapporto di lavoro subordinato,solo quest'ultima può essere la qualificazione da dare al rapporto"*.

Ciò premesso, si deve rilevare l'equivoco di fondo intorno al quale si è sviluppato il ragionamento del giudicante.

Che spetti al giudice procedere alla qualificazione del rapporto di lavoro anche in presenza di un diverso *nome juris* voluto dalle parti o, addirittura, imposto dal legislatore è principio di cui non si intende minimamente negare la validità (5).

Né, tanto meno, si vuole contestare il ricorso, al fine di acclarare e stabilire la natura del rapporto, al criterio "fattuale" delle concrete modalità di svolgimento dello stesso.

I cennati principi, tuttavia, vanno coordinati — ed in ciò sta l'omissione del Tribunale — con la disciplina in materia di prova.

In sostanza, l'attività dell'arbitro poteva essere ricondotta ad un rapporto di lavoro subordinato solo nel caso in cui fosse risultato (*rectius,* stato provato) che la stessa non coincideva affatto con l'oggetto e lo scopo istituzionale della federazione; infatti, ove le prestazioni dell'arbitro siano svolte conformemente alle previsioni delle finalità istituzionali dell'A.I.A. e della F.I.G.C., esse non possono essere ricondotte nell'ambito di un rapporto di lavoro subordinato in quanto costituiscono adempimento del vincolo associativo assunto con il tesseramento (6).

Era pertanto necessaria la prova che il rapporto in concreto si fosse svolto in modo difforme dalle previsioni formali e che,di fatto,vi fosse stata una novazione oggettiva o,addirittura, una simulazione del rapporto associativo.

Orbene, nella motivazione della decisione che si commenta si è pervenuti alla configurabilità della subordinazione in modo automatico,senza che in essa fosse provata la natura fittizia del rapporto associativo o,quantomeno,accertato l'intento simulatorio delle parti finalizzato a porre in essere un rapporto diverso da quello "formale".

(4) Così Trib. Roma cit.

(5) A metter in discussione il principio in questione ci ha pensato comunque il legislatore che,con l'introduzione e la disciplina della certificazione dei contratti di lavoro di cui al d.lgs. n.276/03,ha di fatto sottratto al giudice l'esclusività del potere qualificatorio del rapporto,atteso che quel potere può essere esercitato anche da altri soggetti quali le commissioni di certificazione.

(6) Così Trib.Roma cit.

4. — La verifica della sussistenza della subordinazione.

4.1. — Il progetto arbitri.

Il primo elemento su cui il Tribunale di Torino basa il proprio convincimento circa la qualificazione dell'attività degli arbitri è rappresentato dal c.d. "Progetto Arbitri", denominazione che indica l'articolata proposta approvata il 7 luglio 1999 dal consiglio federale della Figc e che, secondo il giudicante, segna una importante modifica nell'attività dei direttori di gara.

L'ampio spazio che in motivazione viene dedicato all'argomento specifico risulta, tuttavia, in buona parte superfluo, attesa la ridottissima applicabilità, *"ratione temporis",* del citato progetto ai fatti di causa.

Invero, poichè l'iniziativa divenne operativa solo dalla stagione calcistica 2000/2001, la stessa poteva essere presa in considerazione solo per il limitato periodo luglio-dicembre 2000.

In ogni caso, ai fini della prova della sussistenza della subordinazione, è priva di rilevanza la circostanza, riferita in motivazione,dell'oggettiva strumentalità dell'A.I.A. rispetto alla Figc che si ricaverebbe dal fatto che nessun organo dell'Associazione arbitrale abbia mai formalmente adottato alcuna delibera,anche solo di semplice ratifica o mera presa d'atto,del citato progetto.

Al riguardo, è sufficiente obiettare che le deliberazioni del consiglio federale sono immediatamente esecutive, non necessitando di successivi atti di ratifica da parte di altri organismi dell'ordinamento calcistico.

In tal caso, dunque, ogni iniziativa dell'A.I.A. sulla questione sarebbe stata,sotto il profilo statutario, superflua e comunque non prevista da alcuna disposizione, di guisa che un eventuale intervento dell'associazione arbitri sarebbe stato illegittimo.

4.2. — Inapplicabilità della legge n. 91/81 al vincolo associativo degli arbitri.

Esaurito l'argomento "progetto arbitri",il Tribunale di Torino affronta la questione della sussistenza della subordinazione,escludendo preliminarmente ogni rilevanza probatoria al vincolo associativo anche perché *"in sostanziale contrasto con tutto l'impianto della legge sul c.d. lavoro sportivo".*

E qui va segnalato un ulteriore errore in cui è incorso il Tribunale piemontese.

Come rilevato in precedenza,la legge n.81/91 trova applicazione solo ed esclusivamente nei confronti degli sportivi professionisti.

Poiché è pacifico che in quella categoria non rientrano gli arbitri,la legge richiamata

in sentenza non è idonea a disciplinare (e,a maggior ragione,ad essere in contrasto) con il vincolo associativo che lega i direttori di gara alla federazione.

4.3. — Il criterio distintivo della subordinazione adottato dal Tribunale di Torino: la sentenza n. 30/1996 della Corte Costituzionale.

Il Tribunale torinese ha escluso che la subordinazione vada meccanicamente e rigidamente desunta dai c.d. indici variamente enucleati da una vastissima giurisprudenza in quanto la loro esclusiva considerazione potrebbe condurre a valutazioni contrastanti della stessa vicenda.

Per effetto di ciò, prosegue il giudice, l'essenza della subordinazione va individuata,secondo il recente e imprescindibile insegnamento della Corte Costituzionale,attraverso la distinzione tra la subordinazione tecnico-funzionale e la subordinazione in senso stretto, solo quest'ultima peculiare del rapporto di lavoro.

La decisione cui fa espresso riferimento la motivazione (la n. 30 del 5 febbraio 1996), oltre ad essere tutt'altro che recente, attiene ad una fattispecie diversa da quella sottoposta all'esame del magistrato.

Come risulta dall'ordinanza di rimessione, la questione di legittimità riguardava la mancata assimilazione del socio lavoratore di una società di cooperativa al lavoratore subordinato, nonostante la posizione di debolezza economica del primo verso la società sia analoga a quella del secondo nei confronti del datore, assimilazione confermata dalle leggi che estendono ai soci di cooperative di lavoro la disciplina del rapporto di lavoro, quali le leggi sull'orario di lavoro e sul riposo settimanale.

In sostanza, la Corte era stata chiamata a pronunciarsi sull'eventuale differenza tra rapporto di lavoro subordinato e rapporto societario nelle cooperative e non — come nel caso di Torino — tra rapporto di lavoro subordinato e rapporto di lavoro autonomo.

Ed infatti il criterio distintivo individuato dal Giudice delle leggi tiene conto delle specificità dei singoli rapporti esaminati che, ciò nonostante, presentano delle analogie di fondo.

Da qui l'esigenza di distinguere tra subordinazione in senso stretto (peculiare del solo rapporto di lavoro) e subordinazione tecnico-funzionale che, secondo la Corte,riguarda non soltanto la prestazione del socio di una società di cooperativa di lavoro,ma anche quella del socio d'opera di una società lucrativa di persone e dell'associato in partecipazione con apporto di lavoro e la necessità di far riferimento al criterio dell'alienità del risultato (per il cui conseguimento la prestazione di lavoro è utilizzata) e dell'organizzazione produttiva (in cui la prestazione si inserisce).

Come si può ben notare,nulla che abbia a che fare con la dicotomia lavoro subordinato-lavoro autonomo.

Pertanto risulta evidente che il criterio di qualificazione utilizzato dal Tribunale di Torino non è idoneo a dirimere quella controversia,presentando la relativa motivazione sul punto specifico un vizio di manifesta illogicità.

4.4. — I criteri distintivi da utilizzare ai fini della qualificazione del rapporto di lavoro.

Ai fini della qualificazione del rapporto di lavoro sarebbe stato sufficiente (oltre che necessario) che il giudice avesse fatto ricorso ai criteri distintivi elaborati dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione.

Fermo restando che ogni attività umana,economicamente rilevante,può essere oggetto sia di rapporto di lavoro subordinato, che di lavoro autonomo, è consolidato il principio che la qualificazione del rapporto va compiuta alla stregua delle concrete modalità di esecuzione delle prestazioni contrattuali,non costituendo al riguardo fattori assorbenti né la volontà che il contratto esprime, né il *nome juris* che esso utilizza (7).

Pertanto, in caso di contrasto tra iniziali dati formali e successivi dati fattuali (emergenti dallo svolgimento del rapporto), questi assumono necessariamente un rilievo prevalente e ciò non soltanto nell'ambito della tutela del lavoratore subordinato (8), ma anche del terzo, l'istituto previdenziale, il quale diventa parte di un rapporto avente causa dall'attuazione di un contratto intervenuto tra altri soggetti che hanno precostituito nel proprio esclusivo interesse (e, eventualmente, anche in suo danno) (9).

Nell'ambito del concreto svolgimento del rapporto,l'elemento distintivo tra lavoro subordinato e lavoro autonomo è rappresentato,secondo la Suprema Corte, dal requisito della subordinazione inteso quale vincolo di soggezione del lavoratore al potere direttivo, organizzativo e disciplinare del datore di lavoro, che deve estrinsecarsi nell'emanazione di ordini specifici,oltre che nell'esercizio di un'assidua attività di vigilanza e controllo nell'esecuzione delle prestazioni lavorative (10).

Se,dunque,erano questi i criteri da seguire, l'omessa considerazione degli stessi da parte del Tribunale di Torino non può non inficiare l'adeguatezza della motivazione in punto di ricorrenza della subordinazione.

Infatti, se la vicenda processuale fosse stata valutata alla stregua degli elementi sopra specificati, l'esito circa la natura delle prestazioni rese dagli arbitri sarebbe stato diverso.

Premesso che l'esercizio delle attività di vigilanza e di controllo nell'esercizio delle prestazioni lavorative deve essere apprezzato dal giudice in relazione alla specificità dell'incarico e al modo della sua attuazione (11),va rilevato che nel caso specifico:

a) i poteri di controllo e disciplinari nei confronti degli arbitri, peraltro di competenza dell'A.I.A., altro non sono che forme di manifestazione degli obblighi associativi derivanti dal tesseramento;

---

(7) *Ex* pl. Cass. 2 aprile 2002,n.4682

(8) Cass. 22 giugno 1997,n.5520

(9) Cass. 9 marzo 2004,n.4797;Cass. 15 giugno 1999,n.5960

(10) *Ex* pl. Cass. 13 dicembre 2004, n. 23227; Cass. n. 4797/04; Cass. 2 aprile 2002, n. 4682; Cass. 4 febbraio 2002, n. 1420

(11) Cass. 29 aprile 2003, n. 6673; Cass. 21 novembre 2001, n. 14664; Cass. 23 aprile 2001, n. 5989.

b) la prestazione dell'arbitro ha natura discrezionale, di talché è caratterizzata da ampia autonomia tecnica;

c) l'imparzialità e l'indipendenza che connaturano istituzionalmente lo *status* dell'arbitro sono incompatibili con il vincolo di soggezione e con l'imposizione di direttive;

d) l'attività dell'arbitro è inerente alle finalità istituzionali dell'A.I.A., della F.I.G.C. e del C.O.N.I. (12), di guisa che il carattere strumentale della stessa non costituisce elemento che rileva ai fini della ricorrenza della subordinazione.

5. — L'elemento psicologico del reato.

Per quanto riguarda l'elemento psicologico del reato,la ricostruzione operata dal Tribunale è corretta sia in punto di diritto (è pacifico in giurisprudenza che il reato di omessa presentazione di denunce mensili obbligatorie di cui all'art. 37 della legge n. 689/81 richieda il dolo specifico), che di fatto.

Sotto questo profilo, l'assenza di precedenti richieste di pagamento dei contributi da parte degli enti previdenziali costituisce un elemento di indubbio rilievo ai fini dell'accertamento della insussistenza del dolo specifico.

6. — Gli effetti derivanti dall'accertata natura subordinata del rapporto arbitri-federazione.

Nonostante il giudizio di assoluzione dell'imputato, non è escluso che la decisione piemontese possa produrre, a seguito dell'accertata natura subordinata del rapporto di lavoro degli arbitri, degli effetti nei confronti della federazione, rilevato che gli enti previdenziali potrebbero richiedere a quest'ultima — e senza attendere gli sviluppi di un eventuale giudizio di appello — il pagamento dei contributi dovuti per i direttori di gara interessati dalla vicenda processuale,richiesta da formalizzarsi attraverso la redazione e la successiva notifica di un verbale di accertamento.

Qualora accadesse ciò, la federazione per contrastare le pretese degli enti avrebbe tre possibilità.

In primo luogo, essa potrebbe decidere di ricorrere in sede amministrativa.

Il secondo comma dell'art. 17 del decreto legislativo 23 aprile 2004, n. 124 prevede che avverso i verbali di accertamento degli istituti previdenziali e assicurativi che abbiano ad oggetto la sussistenza o la qualificazione dei rapporti di lavoro è possibile

(12) Così Trib. Roma cit.

presentare un ricorso che va inoltrato alla direzione regionale del lavoro (13) e che è deciso, con provvedimento motivato, dal comitato regionale per i rapporti di lavoro, organo istituito proprio dal decreto in oggetto.

Pur in assenza di un'espressa disposizione normativa, il ricorso va presentato entro 30 giorni dalla notifica del verbale, secondo quanto previsto in via generale per i ricorsi gerarchici anche impropri (14).

Dalla presentazione del ricorso discendono effetti rinvenibili a seguito dell'opera di coordinamento della normativa in esame (dlgs. n. 124/04) con quella in tema di riscossione a mezzo ruolo dei crediti previdenziali (dlgs. n. 46/99).

Il quarto comma dell'art.24 del dlgs. n. 46 prevede che in caso di gravame amministrativo contro l'accertamento effettuato dall'ufficio, l'iscrizione a ruolo è eseguita dopo la decisione del competente organo amministrativo.

Poiché è indubbio che quella disposizione sia applicabile anche all'ipotesi di ricorso avverso il verbale di accertamento *ex* art. 17, trattandosi infatti di un *"gravame amministrativo contro l'accertamento effettuato dall'ufficio",* ne consegue che la presentazione dello stesso comporta per l'ente il divieto di iscrivere a ruolo il credito fintantochè non intervenga la decisione del comitato regionale per i rapporti di lavoro (che è, per l'appunto *"il competente organo amministrativo"* di cui all'art. 24).

E poiché l'art. 17 prevede che la decisione debba intervenire entro novanta giorni, trascorsi i quali il ricorso si intende respinto, è questo il termine massimo che l'ente previdenziale, in pendenza del gravame amministrativo, deve rispettare prima di procedere all'iscrizione a ruolo.

Il gravame va deciso sulla base della documentazione prodotta dal ricorrente e di quella in possesso dell'amministrazione entro il termine di 90 giorni dal ricevimento,decorso inutilmente il quale si intende respinto.

In questo caso l'ente potrà avviare la procedura per la riscossione coattiva del credito attraverso l'iscrizione a ruolo di cui al decreto legislativo 26 febbraio 1999, n. 46, mentre il soggetto destinatario del verbale potrà avvalersi dei mezzi di tutela giudiziaria previsti da quel decreto.

Se, al contrario, il ricorso amministrativo è accolto, nessuna pretesa contributiva potrà essere fatta valere dall'ente.

Questa conclusione, tuttavia, necessita di una precisazione.

Ciò che è precluso all'ente previdenziale per effetto dell'accoglimento del ricorso è soltanto l'iscrizione a ruolo del credito,non anche il potere di adire l'autorità giudiziaria per far accertare la legittimità del verbale annullato in sede amministrativa.

Negare all'ente tale facoltà significherebbe violare i principi costituzionali di cui agli artt. 24 (diritto di difesa) e 3 (disparità di trattamento), rilevato che,come al contribuente rimasto soccombente in sede amministrativa si riconosce il diritto di agire

(13) La previsione normativa è diretta applicazione del criterio direttivo di cui alla lettera d) del 2° comma dell'art. 8 della legge delega n. 30/2003.

(14) In tal senso circolare Ministero del lavoro e delle politiche sociali 24 giugno 2004, n. 24.

avanti al giudice per far valere le proprie istanze,altrettanto si deve fare con l'ente previdenziale nell'ipotesi in cui il comitato regionale per i rapporti di lavoro annulli il verbale dallo stesso redatto.

Come secondo rimedio, la federazione potrebbe impugnare il verbale in sede giudiziaria, chiedendo l'accertamento negativo della pretesa contributiva fatta ivi valere (15).

Vertendosi in materia di previdenza e assistenza obbligatoria trovano applicazione le disposizioni che regolano il processo del lavoro, prima su tutte quella della competenza funzionale del giudice del lavoro.

Per quanto riguarda la competenza per territorio, poiché in casi del genere si controverte sugli obblighi contributivi del datore di lavoro, giudice competente è, ai sensi del terzo comma dell'art. 444 c.p.c., il Tribunale, in funzione di giudice del lavoro, del luogo in cui ha sede l'ufficio dell'ente impositore.

Sul piano degli effetti giuridici la proposizione di un ricorso giudiziario avverso il verbale di accertamento comporta per l'ente il divieto di iscrivere a ruolo il credito, potendosi tale attività legittimamente svolgersi solo *"in presenza di un provvedimento esecutivo del giudice"* (terzo comma, art. 24, decreto n. 46/99).

Infine, la federcalcio potrebbe attendere che gli enti previdenziali iscrivino a ruolo i crediti per poi proporre ricorso in opposizione ai sensi dell'art. 24 del decreto legislativo n. 46/99.

7. — L'Ente previdenziale legittimato a richiedere i contributi.

Dal capo di imputazione risulta che le denunce mensili andavano presentate all'Inps ed all'Enpals, di talché sono entrambi questi enti,ciascuno per la parte di sua competenza, ad essere legittimati a richiedere i contributi previdenziali.

Quanto sopra è una conseguenza della struttura articolata del nostro sistema previdenziale che prevede la possibilità che in capo ad un soggetto gravi una pluralità di obbligazioni contributive anche nei confronti di più enti previdenziali.

Quest'ultima evenienza si verifica proprio per il settore calcistico dove,per effetto dell'iscrizione obbligatoria dei calciatori nell'Enpals (16), le società di calcio professionistiche sono tenute a versare a tale ente la contribuzione per l'invalidità, la vec-

(15) Per un approfondimento dei rapporti intercorrenti tra tutela amministrativa e tutela giudiziaria nei confronti dei verbali di accertamento degli enti previdenziali vedasi A. Guadagnino, *I poteri ispettivi degli enti previdenziali dopo il decreto legislativo 23 aprile 2004, n. 124,* in Lav. e prev. Oggi, 2005, 1, 1 e ss. nonché A. Gaspari e A. Guadagnino, *Le ispezioni in azienda: obblighi, poteri e tutele dopo il decreto legisaltivo 23 aprile 2004, n. 124*, in corso di pubblicazione, Editrice Juridica.

(16) Art. 1 legge 14 giugno 1973, n. 366.

chiaia ed i superstiti,mentre all'Inps all'epoca dei fatti di causa (almeno fino ad un certo momento) andava versata la contribuzione relativa al servizio sanitario nazionale ed alla gescal (gestione case lavoratori) (17).

Questa ricostruzione, tuttavia, solleva qualche dubbio per gli arbitri di calcio a causa della difficoltà di individuare in quale delle categorie indicate dall'art. 3 del d.lgs. C.P.S. n. 708/47, ratificato, con modificazioni, con la legge n. 2388/1952 gli stessi rientrino.

Assodato che, per i motivi in precedenza esposti, i direttori di gara non sono degli sportivi professionisti, è da escludere che gli stessi possano rientrare all'interno della categoria degli addetti agli impianti sportivi di cui al n. 21 dell'elencazione del citato art. 3, essendo tali i soggetti che sono dipendenti della società o dell'organismo sportivo che gestisce gli impianti e che sono addetti specificamente e continuativamente a questi ultimi (18).

Esclusa pertanto la competenza "speciale" dell'Enpals, in virtù dei principi generali del sistema previdenziale riprenderà ad avere espansione, in via "residuale", la tutela generale dell'Inps (19) presso cui gli arbitri di calcio andranno iscritti come lavoratori dipendenti della federazione.

Questa conclusione è avallata dal nuovo inquadramento dei dipendenti delle federazioni sportive nazionali operato dall'Inps con la circolare 16 febbraio 2001, n. 41 emanata a seguito delle modifiche normative introdotte dal decreto legislativo 23 luglio 1999, n. 242.

Il secondo comma dell'art. 15 del decreto citato stabilisce che *"Le federazioni sportive nazionali hanno natura di associazione con personalità giuridica di diritto privato. Esse non perseguono fini di lucro e sono disciplinate, per quanto non espressamen-*

(17) Tale situazione oggi è cambiata; mentre, da un lato, è venuto meno l'obbligo di versare la contribuzione per il servizio sanitario nazionale e per la gescal, dall'altro, con il decreto legislativo 23 febbraio 2000, n. 38, art. 6, è stata introdotta anche per gli sportivi professionisti dipendenti l'assicurazione obbligatoria presso l'Inail.

(18) Per la definizione di "addetti agli impianti sportivi" vedasi circolare Enpals n. 20 del 4 giugno 2002 secondo cui sono tali i soggetti "addetti specificatamente e continuativamente agli impianti sportivi e cioè il personale la cui prestazione è direttamente legata a quest'ultimi, tanto che la prestazione stessa sarebbe impossibile o priva di interesse per il datore di lavoro, se gli impianti venissero meno" (Ministero del lavoro e della previdenza Sociale – circolare 1 ottobre 1984, n. 108). In dottrina, in ordine al concetto di addetti agli impianti sportivi ed alle relative problematiche, A. Guadagnino, *Gli obblighi contributivi delle società di calcio e la tutela previdenziale dei calciatori,* Aps, Padova, 1999, 39 e ss.

(19) Quello dell'Enpals è un regime previdenziale "sostitutivo" che si caratterizza perché opera in alternativa a quello dell'Assicurazione generale obbligatoria (A.g.o.); tuttavia, seppur sostitutivo, tale sistema non è mai "esonerativo" del regime ordinario, posto che a quest'ultimo è da riconoscere una competenza "residuale" come espressamente previsto da norme *"ad hoc":* per esempio, l'art. 5 del decreto legislativo 30 aprile 1997 n. 166 dispone che "Per quanto non disciplinato dalla normativa del Fondo (cfr. degli sportivi professionisti), come modificata dal presente decreto, trovano applicazione le disposizioni in vigore nell'assicurazione generale obbligatoria".

te previsto nel presente decreto, dal codice civile e dalle disposizioni di attuazione del medesimo".

In considerazione di questa norma, l'Inps con la citata circolare ha disposto che in relazione all'attività sportiva svolta (e indicata dal primo comma dello stesso art. 15) dalle predette federazioni, le stesse vanno classificate quali organismi privati e non più,sulla base del secondo comma dell'art. 49 della legge n. 88/89, quali enti pubblici.

Pertanto, prosegue la circolare, le federazioni dovranno essere assoggettate a partire dal periodo di paga in corso alla data di emanazione dell'atto a tutte le contribuzioni stabilite per il settore di appartenenza,con obbligo contributivo IVS all'Enpals del personale dipendente, con esclusione di quello dipendente dal Coni (ente con personalità giuridica di diritto pubblico) impiegato presso le federazioni alla data del gennaio 1999.

Ed allora, dovendosi attribuire un autonomo rilievo giuridico alla circolare (diversamente non si spiegherebbe la sua emanazione), ne consegue che i contributi relativi al periodo di causa, in quanto antecedente alla decorrenza della variazione di inquadramento, vanno versati all'Inps, essendo questo l'unico ente competente.

Per i contributi già versati all'altro ente — circostanza verificatasi nel caso di specie — trova applicazione l'art. 116, ventesimo comma, legge 23 dicembre 2000, n. 388 per effetto del quale il pagamento della contribuzione previdenziale, effettuato in buona fede ad un ente previdenziale pubblico diverso dal titolare, ha effetto liberatorio nei confronti del contribuente.

In conseguenza di ciò, l'ente che ha ricevuto il predetto pagamento dovrà provvedere al trasferimento delle somme incassate, senza aggravio di oneri accessori, all'ente titolare della contribuzione.

Tale disposizione si applica anche nei casi in cui il creditore apparente e quello effettivo siano entrambi deputati alla riscossione e gestione di contributi previdenziali obbligatori (20) come avvenuto nella vicenda in questione.

8. — Le possibili iniziative dei singoli arbitri.

L'intervento degli enti previdenziali potrebbe essere determinato anche da un'iniziativa del singolo arbitro-dipendente.

L'omesso versamento dei contributi da parte del datore di lavoro, oltre a procurare un danno all'ente previdenziale, arreca anche un nocumento al lavoratore il quale da quell'omissione può subire una lesione alla sua posizione previdenziale.

(20) Così circolare Inps 23 maggio 2001, n. 110.

Al riguardo, si osserva che in capo al lavoratore è da riconoscere la sussistenza di un interesse soggettivo, giuridicamente rilevante e meritevole di tutela, all'esatto adempimento di tutti gli obblighi sottesi al rapporto contributivo, primo tra tutti quello del versamento della contribuzione dovuta, e ciò al fine di non vedere pregiudicato il proprio diritto a conseguire le prestazioni previste in materia di previdenza e assistenza obbligatorie.

Se è vero che l'incidenza negativa dell'omesso versamento dei contributi è temperato dall'applicazione del principio dell'automatismo delle prestazioni, è altrettanto innegabile che l'efficacia temporale di quel principio trova un limite invalicabile nel maturare della prescrizione.

In considerazione di ciò, l'ordinamento previdenziale riconosce al lavoratore due rimedi per far fronte all'evidenziato pericolo.

In primo luogo, il lavoratore — e, quindi, l'arbitro — può denunciare all'ente previdenziale il proprio datore di lavoro che omette di versargli i contributi dovuti.

Dalla presentazione di tale denuncia discendono due importanti conseguenze: la prima consiste nel mettere l'ente nelle condizioni di richiedere la contribuzione e, dunque, di rendere attuabile il principio dell'automatismo delle prestazioni, la seconda comporta l'esposizione dell'ente medesimo al rischio di una responsabilità per danno pensionabile ove questo, nonostante la denuncia, non si sia attivato per recuperare i contributi ed abbia fatto spirare i termini prescrizionali.

Il secondo rimedio a favore del lavoratore è costituito dall'esperimento di un'azione giudiziaria nei confronti del datore di lavoro (in questo caso la federazione) per ottenere la sua condanna ad un *"facere"* specifico consistente nel pagamento dei contributi all'ente previdenziale.

Ovviamente, la richiesta potrà avere per oggetto soltanto il pagamento dei contributi per i quali non sia ancora maturata la prescrizione (21).

In aggiunta alla domanda di condanna a versare i contributi,il lavoratore potrà richiedere al giudice il riconoscimento e, quindi, la condanna al pagamento di eventuali differenze retributive che egli ha maturato durante ed in occasione del rapporto di lavoro svolto alle dipendenze della federazione.

Angelo Guadagnino
Avvocato INPS

(21) Per gli approfondimenti circa la tutela previdenziale dei calciatori anche in relazione alle ipotesi di contributi già prescritti, A.Guadagnino, *Gli obblighi contributivi delle società di calcio cit.,* 166 e ss.

CORTE DI CASSAZIONE
Sezioni Unite Civili

***Prestazioni* - Indennità di mobilità - Proroga di dodici mesi per i dipendenti di aziende operanti nel Mezzogiorno d'Italia - Requisiti - Svolgimento della prestazione nel Mezzogiorno - Sufficienza.**

Corte di Cassazione, SS.UU., 30.5.2005, n. 11327 - Pres. Carbone - Rel. Coletti - P.M. Maccarone (Conf.) - INPS (Avv.ti Fabiani, Jeni, Biondi) - Narda (Avv. Mangano).

Ai fini dell'insorgenza del beneficio previsto dall'art 7, comma 2, della legge n. 223 del 1991 è determinante la sola circostanza che in una delle zone "svantaggiate" di cui al D.P.R. 6 marzo 1978 n. 218, l'impresa abbia scelto di organizzare stabilmente la prestazione lavorativa di alcuni (o, al limite, anche di uno solo) dei suoi dipendenti in funzione del raggiungimento dei propri obiettivi di produzione.

FATTO — Con ricorso al giudice del lavoro del Tribunale di Catania, Jacqueline Narda, premesso di aver lavorato alle dipendenze della "Negozi Richard Ginori" s.r.l., presso la filiale della società in Catania e di essere stata collocata in mobilità a seguito di licenziamento per riduzione di personale, con attribuzione della relativa indennità per un periodo pari a ventiquattro mesi, sosteneva che, in applicazione della disposizione di cui all'art. 7, comma 2, della legge n.223 del 1991, tenuto conto dell'età e del luogo di concreto espletamento della prestazione lavorativa, avrebbe dovuto fruire della maggiorazione di dodici mesi del periodo di erogazione della prestazione e chiedeva, pertanto, l'affermazione, nei confronti dell'INPS, del diritto al suddetto beneficio, con condanna dell'Istituto al pagamento delle relative somme.

L'INPS, costituitosi, negava che, nella fattispecie, fosse invocabile l'art. 7, comma 2, della legge n. 223/91, trattandosi di dipendente di un'azienda con sede in Milano e, quindi, non rientrante nelle aree di cui al d.p.r. 6 marzo 1978 n. 218, cui fa riferimento la disposizione in parola.

Il Tribunale accoglieva la domanda con sentenza che era impugnata dall'INPS in via principale e dalla lavoratrice con appello incidentale (quest'ultimo riguardante la sola statuizione sulle spese).

La Corte d'appello di Catania, con sentenza depositata in data 16 maggio 2002, accoglieva l'appello incidentale e riteneva, invece, infondato l'appello principale sul rilievo che, non fornendo la lettera della legge alcun elemento a favore dell'una o del-

l'altra tesi, occorreva risalire alle motivazioni ispiratrici del testo normativo, ravvisabili nella esigenza di favorire le possibilità di reimpiego del lavoratore operante nelle aree svantaggiate, in considerazione delle difficoltà occupazionali nelle stesse esistenti; sì che, indipendentemente dall'ubicazione dell'impresa datrice di lavoro, andava dato rilievo al luogo di svolgimento delle prestazione lavorativa, all'essere stato, cioè, il lavoratore occupato in una delle zone, come il Mezzogiorno d'Italia, che il legislatore considera come ostative a una sua agevole ricollocazione.

Contro questa sentenza ha proposto ricorso l'INPS sulla base di un unico motivo, cui ha resistito la parte privata con controricorso, seguito da memoria *ex* art. 378 c.p.c.

La Sezione lavoro di questa Corte, con ordinanza del 14 luglio 2004, ha disposto la trasmissione degli atti al Primo Presidente per l'eventuale assegnazione del ricorso alle Sezioni unite, avendo rilevato l'esistenza di un contrasto di giurisprudenza, insorto in seno alla Sezione stessa, sulla interpretazione della ripetuta disposizione.

Per il superamento di detto contrasto il Primo Presidente ha disposto, ai sensi dell'art. 374, comma 2, c.p.c., che la Corte si pronunci a Sezioni Unite.

DIRITTO — Con l'unico motivo l'INPS, denunciando violazione e falsa applicazione dell'art. 7, comma 2, della legge 21 luglio 1991 n. 223 (in relazione all'art. 360 n. 3 c.p.c.), assume che l'attribuzione di un più lungo periodo di indennità di mobilità si basa sul (duplice) presupposto che l'impresa o una sua "unità produttiva in senso tecnico" (cosi nel testo del ricorso) siano ubicate nelle aree considerate dalla legge e in quelle stesse aree sia stata attivata la procedura di mobilità. Nella fattispecie non ricorrevano tali requisiti, poiché l'impresa dalla quale dipendeva il Bellia aveva sede legale in Milano e qui era stata attivata la procedura di riduzione del personale; laddove nella Regione siciliana operavano soltanto lavoratori addetti alla commercializzazione del prodotto.

Il ricorso non è fondato.

Va premesso che l'art.7 della legge n.223 del 1991, nella parte che qui interessa, testualmente recita:

(comma 1) " I lavoratori collocati in mobilità ai sensi dell'art.4, che siano in possesso dei requisiti di cui all'art. 16, comma primo, hanno diritto ad una indennità per un periodo massimo di dodici mesi, elevato a ventiquattro per i lavoratori che hanno compiuto i quarant'anni e a trentasei per i lavoratori che hanno compiuto i cinquant'anni".

(comma 2) " Nelle aree di cui al testo unico approvato con decreto del Presidente della Repubblica 6 marzo 1978 n.218, la indennità dì mobilità è corrisposta per un periodo massimo di ventiquattro mesi, elevato a trentasei per i lavoratori che hanno compiuto i quaranta anni e a quarantotto per i lavoratori che hanno compiuto i cinquanta anni."

L'interpretazione del suddetto testo normativo ha dato luogo, all'interno della Sezione lavoro, a due diversi orientamenti.

Per il primo (sostenuto dalle sentenze 27 novembre 2002 n. 16798, 22 ottobre 2003 n.15822, 8 luglio 2004 n.12630) il comma 2 dell'art.7, nel disporre la maggiorazione di 12 mesi del periodo di erogazione della indennità di mobilità "nelle aree di cui al testo unico approvato con d.p.r. 6 marzo 1978 n. 218", ha inteso avere riguardo al luogo in cui il lavoratore ha svolto la propria attività e si è iscritto, una volta licenziato, nelle liste di mobilità, piutto-

sto che al luogo in cui l'impresa ha la propria sede o la propria struttura produttiva principale e dove la procedura di mobilità è stata attivata. Tale orientamento si fonda sulla considerazione, ritenuta decisiva, che destinatari dell'apprestato beneficio sono i singoli lavoratori, non l'impresa in crisi, e che "ratio" della disposizione di favore è quella di approntare una più lunga assistenza ai lavoratori medesimi in ragione della maggiore difficoltà che essi incontrano per la ricerca di una nuova occupazione nelle zone cosiddette "svantaggiate".

Per il secondo (sostenuto nella sentenza 9 febbraio 2004 n. 2409), la indennità di mobilità è destinata ad operare come ammortizzatore delle tensioni sociali che derivano dai processi di espulsione di manodopera "e in fondo, più come ausilio all'impresa in crisi che come garanzia di tutela economica dal bisogno del lavoratore disoccupato nelle more della ricerca di una nuova occupazione", conseguendone che la più lunga durata della prestazione vale esclusivamente a favore dei lavoratori dipendenti da impresa o unità produttiva ubicate in territorio disagiato, siccome solo per questi si configurano quelle minori possibilità di reimpiego che costituiscono il presupposto del beneficio; con la conseguenza che rileva nella prospettiva del prolungamento nel tempo della prestazione di previdenza, oggetto della previsione dell'art. 7, comma 2 della legge n. 223 del 1991 esclusivamente il luogo ove ha sede (principale o secondaria) l'impresa che riduce il personale e nel quale è stata attivata la procedura di cui all'art. 4 della legge n. 223 del 1991, non il luogo nel quale eseguivano la prestazione i lavoratori posti in mobilità.

Ritengono le Sezioni Unite che per una corretta interpretazione della disposizione in esame sia necessaria una lettura della stessa all'interno del sistema apprestato dalla legge n. 223 del 1991 per la gestione delle eccedenze di manodopera conseguenti a licenziamenti per riduzione di personale, legge che si concreta nella sostanziale ridefinizione del sistema della mobilità in termini fortemente innovativi.

Essenziale novità rispetto ai modelli sperimentati sotto la disciplina previgente (in particolare, quella di cui agli artt. 24 e 25 della legge n.675 del 1977) che sottintendevano la conservazione, anche solo fittizia, del rapporto di lavoro, presentandosi come ipotesi di mobilità guidata "da posto a posto", riservata, cioè, a lavoratori non licenziati, ma (solo) collocati in cassa integrazione guadagni è la istituzione di un sistema di mobilità che, realisticamente prendendo atto dell'esito fallimentare delle precedenti esperienze, assume a presupposto della iscrizione dei lavoratori nelle liste di mobilità l'estinzione del rapporto di lavoro; situazione, questa, cui il legislatore si preoccupa di apprestare tutela con la previsione di misure di carattere economico e di soluzioni di carattere occupazionale, specificamente indirizzate a favorire la possibilità di ricollocazione dei lavoratori licenziati.

In questo ambito si collocano le norme relative alla indennità di mobilità che, per un verso, appartengono alla regolazione "promozionale" del mercato del lavoro, considerato in termini di assetto delle opportunità di reimpiego (significativamente, la reimpostazione della mobilità su nuove basi si accompagna, nella legge n. 223 del 1991, alla revisione del ruolo delle strutture pubbliche del collocamento deputate alla sua gestione) e, sotto altro profilo, sono da ricondurre alla categoria degli interventi di politica sociale funzionali al " sostegno", sul piano economico, della personale condizione di disoccupazione del lavoratore, ancorché la prestazione di nuova istituzione abbia contenuto diverso rispetto al trattamento ordinario di disoccupazione, e si distingua, altre-

sì, per il suo carattere privilegiato, perché conseguente ai (soli) licenziamenti collettivi disposti da imprese di determinate dimensioni ed operanti in determinati settori.

Che queste siano le finalità dell'istituto, piuttosto che quella di offrire un "ausilio all'impresa in crisi" (come si sostiene nella citata sentenza n. 2409 del 2004, che costruisce la propria interpretazione del testo normativo muovendo da questa diversa prospettiva), è conclusione inequivocamente argomentabile dalle disposizioni della legge n. 223 del 1991 che, testualmente (art. 7, comma 1), identifica come titolari del diritto all'indennità di mobilità (non le aziende, bensì) "i lavoratori collocati in mobilità", attuando, quindi un modello di attribuzione della prestazione condizionato nell'an, nonché proporzionato nel quantum, alla "debolezza" sul mercato del lavoro del lavoratore licenziato, che, al tempo stesso, sollecita, attraverso incentivi di varia natura, ad attivarsi nella ricerca di una nuova occupazione, non senza prescrivere a suo carico anche una serie di doveri proprio in questa direzione (art. 9, comma 1, lett. A c).

Significative di una tale opzione legislativa di fondo sono, come meglio si vedrà, non solo quelle disposizioni che fissano dei limiti massimi di durata della indennità di mobilità , o che prevedono il venir meno del trattamento qualora il lavoratore si renda indisponibile ad accettare le occasioni di riqualificazione professionale o le stesse possibilità di reimpiego adeguato previste a suo favore, ma, altresì, quelle che dispongono la progressiva riduzione delta entità della prestazione inizialmente percepita in considerazione del prolungarsi dell'intervento previdenziale.

Per altro verso, e nella stessa logica, si giustifica la previsione (art. 7, commi 2, 6 e 7) di una possibile differenziazione della durata del periodo di erogazione del trattamento indennitario in relazione al grado di difficoltà che è prevedibile che il lavoratore incontri nel reperire una nuova occupazione. Difficoltà che il legislatore ricostruisce in via presuntiva, assumendo quali parametri indicativi due diversi elementi: il primo, di carattere personale, costituito dall'anzianità anagrafica del soggetto beneficiario; il secondo, invece, di natura, per così dire '"territoriale", nel senso che a rilevare è anche la situazione occupazionale che caratterizza il territorio nel quale è avvenuto il licenziamento.

A questi fini, se alla età più avanzata del lavoratore licenziato corrisponde una maggiore durata del periodo massimo di possibile fruizione del trattamento di mobilità, tale periodo viene ulteriormente prolungato nelle aree del Mezzogiorno di cui al d.p.r. 6 marzo 1978 n. 218, ovvero nelle aree territoriali ove risulti un tasso di disoccupazione superiore alla media nazionale, fino ad arrivare alla maturazione del diritto alla pensione di vecchiaia in favore dei lavoratori in mobilità che vi siano prossimi.

Cosi riassuntivamente delineate le caratteristiche della nuova prestazione, va, poi, considerato che, coerentemente con le nuove regole di sistema, l'art.7 della legge n. 223 del 1991 necessariamente presuppone perché insorga il diritto alla erogazione della indennità (non già e non solo il mero stato di sopravvenuta disoccupazione, bensì) l'iscrizione del lavoratore nelle liste di mobilità all'esito della procedura di consultazione sindacale di cui all'art. 4 della stessa legge; iscrizione che lungi dal costituire un adempimento meramente formale comporta uno status per il lavoratore da cui discendono plurime conseguenze strettamente legate alla percezione del trattamento indennitario (in questi termini Corte cost. sent. 27 luglio 1995 n. 413 (1)).

Le liste dei lavoratori in mobilità hanno struttura territoriale regionale, prevedendosene (art. 6 della legge n. 223 del 1991, coordinato con i successivi interventi legislativi di riforma del collocamento, da ultimo con quelli di cui al d.lgs. 19 dicembre 2002 n. 297 e al d.lgs. 10 settembre 2003 n. 276, attuativo delle deleghe in materia di occupazione e mercato del lavoro, di cui alla legge 14 febbraio 2003 n. 30) la compilazione ad opera dell'Ufficio regionale del lavoro e della massima occupazione (ora Centro regionale per l'impiego) sulla base di schede personali che devono contenere tutte le informazioni utili per individuare la professionalità, la preferenza per una mansione diversa da quella originaria, la disponibilità al trasferimento sul territorio dei singoli soggetti da inserire.

È prescritto l'obbligo, per i lavoratori iscritti, di partecipare ai corsi di qualificazione e riqualificazione professionale organizzati dalle Regioni e finalizzati ad agevolare il reimpiego dei medesimi (art. 6, comma 2, lett. b, legge n. 223 del 1991). D'altra parte è possibile che tali lavoratori siano chiamati a svolgere temporaneamente la loro attività in opere o servizi di pubblica utilità;

utilizzo questo (al quale i lavoratori in mobilità non possono sottrarsi) che è disposto su richiesta delle amministrazioni pubbliche (art. 6, comma 4, cit.). Inoltre, ai lavoratori in mobilità si applica (*ex* art.8, comma 1, legge n. 223 del 1991) il diritto di precedenza nell'assunzione ai fini del collocamento ordinario, anch'esso ridisegnato su base regionale (art. 25).

Simmetricamente, gli organi regionali del collocamento procedono alla cancellazione dalla lista di mobilità del lavoratore che tenga determinati comportamenti non collaborativi (perché, in ipotesi, rifiuti di frequentare o non frequenti regolarmente i corsi di formazione, ovvero non accetti un'offerta di lavoro per mansioni riconducibili a quelle di appartenenza, ovvero non sia disponibile ad essere impiegato in opere o servizi di pubblica utilità, o, infine, non abbia provveduto a dare preventiva comunicazione alla competente sede dell'INPS della prestazione di attività lavorativa incompatibile con il mantenimento dell'iscrizione nella lista). La cancellazione comporta diverse conseguenze e, prima fra tutte, il venir meno del presupposto della prestazione previdenziale e quindi la sua perdita per il lavoratore non più iscritto.

L'insieme delle disposizioni ora elencate rende evidente la stretta connessione funzionale esistente tra la percezione della indennità e le ramificate conseguenze discendenti dalla iscrizione nelle liste di mobilità. Al tempo stesso nel momento in cui organizza la compilazione di tali liste a livello regionale e a livello regionale attiva la gestione, ad opera delle strutture pubbliche del collocamento, delle iniziative volte a fornire assistenza "concreta" sia ai lavoratori in mobilità, nella ricerca di una nuova occupazione, sia alle stesse imprese disposte eventualmente ad assumerli — appare chiaramente indicativo della volontà del legislatore di dar luogo a una fattispecie costitutiva del diritto alla prestazione previdenziale che si concretizza in una vicenda di rilevanza giuridica "localizzata", allo scopo di evitare, tendenzialmente, che i lavoratori collocati in mobilità siano costretti a trasferirsi in ambiti diversi dal territorio in cui aveva avuto svolgimento il cessato rapporto di lavoro per cercare altrove una opportunità di ricollocazione (non a caso, l'art. 8, comma 5, della legge n. 223 del 1991 estende ai lavoratori iscritti nella lista, che siano disposti a trasferirsi in località diversa da

quella di residenza, per aderire ad un'offerta di occupazione pervenuta per il tramite dei servizi di compensazione territoriale, le provvidenze di cui all'art. 27 della legge 12 agosto 1977 n. 675, e cioè l'indennità di nuova sistemazione e il rimborso delle spese di viaggio anche per i familiari, nonché di trasporto del mobilio).

Conforme alla complessiva logica del descritto impianto normativo e alla *"ratio"* che lo anima sembra, allora, essere la conclusione che, ai fini della insorgenza del diritto al beneficio previsto dall'art. 7, comma 2, della legge n. 223 del 1991 consistente, come già detto, nell'incremento della durata della indennità di mobilità "nelle aree di cui al testo unico approvato con decreto del Presidente della Repubblica 6 marzo 1978 n. 218" diventa determinante la circostanza che in una delle zone "svantaggiate" di cui al suddetto provvedimento normativo l'impresa abbia scelto di organizzare stabilmente la prestazione lavorativa di alcuni (o, al limite, anche di uno solo) dei suoi dipendenti, in funzione del raggiungimento dei propri obiettivi di produzione, cosi da dover identificare in tali aree il "luogo permanente di lavoro", inteso, nel quadro regolativo generale della norma di cui all'art. 1182 cod.civ., come ambito territoriale entro il quale la prestazione a suo tempo dedotta in contratto doveva essere eseguita; mentre sono da ritenere irrilevanti, in quella stessa logica, altri riferimenti, come il luogo di assunzione, o quello in cui ha sede legale l'impresa o, quello di residenza del lavoratore o quello, infine, in cui è stata aperta la procedura di mobilità.

Trattasi, peraltro, di conclusione convalidata dal disposto dell'art. 24, commi 1 e 2, della legge n. 223 del 1991, nella parte in cui la norma individuata la fattispecie di applicazione delle disposizioni di cui agli artt. 4, commi da 2 a 12, e 5 della stessa legge nelle situazioni in cui le imprese che occupino più di quindici dipendenti intendano effettuare, in conseguenza di una riduzione o trasformazione o cessazione di attività o di lavoro, almeno cinque licenziamenti che coinvolgano una o più unità produttive insistenti nel territorio di una stessa provincia prosegue, poi, imponendo al datore di lavoro di rispettare le medesime disposizioni (dunque, anche l'obbligo, imposto dal comma 9 dell'art. 4, di dare comunicazione del recesso agli organi regionali del collocamento) per tutti i "licenziamenti" (non altrimenti identificati attraverso il riferimento alla loro consistenza numerica o alla tipologia dell'organizzazione del lavoro) operati anche al di fuori del suddetto ambito territoriale, quando siano causalmente riconducibili alla medesima operazione dismissiva.

Ne deriva, come ulteriore conseguenza, che, nel caso di unica procedura di mobilità che coinvolga lavoratori impiegati stabilmente in ambiti (provinciali o regionali) tra loro diversi, sono "competenti" a ricevere la comunicazione dell'elenco di cui all'art. 4, comma 9, della legge 223 del 1991, le strutture pubbliche del collocamento di tutte le regioni interessate dalla presenza di quei lavoratori, in quanto onerate della loro iscrizione nella lista di mobilità e di favorirne un'appropriata ricollocazione nello stesso ambito territoriale nel quale si esplicava l'attività lavorativa.

Resta da aggiungere che non contraddicono l'interpretazione del testo normativo nei sensi sopra esposti le disposizioni, successive alla legge n. 223 del 1991, che, con riferimento a speciali situazioni di emergenza occupazionale, hanno attuato interventi di diversa tipologia e misura, tra l'altro ampliando la platea dei soggetti destinatari del prolungamento del periodo di erogazione della indennità di mobilità anche al di là dei

limiti territoriali individuati nell'art. 7 della legge n. 223 del 1991, in ragione della natura dell'attività di impresa, ovvero della consistenza numerica della forza lavoro dell'impresa stessa e della dislocazione territoriale delle sue unità produttive (vedi, in particolare, l'art. 3, comma 4, e l'art. 5, commi 5 e 6, del d.l. 16 maggio 1994 n. 299, conv, in legge 19 luglio 1994 n. 451 richiamate anche nella sopra citata sentenza di questa Corte n. 2409 del 2004 che estendono le disposizioni dei commi 5, 6 e 7 dell'art. 7 della legge n. 223 del 1991 ai dipendenti di imprese siffatte), come pure quelle disposizioni che, in una più specifica prospettiva di sostegno del reddito, hanno disposto la proroga (o hanno previsto ulteriori proroghe) dei trattamenti di mobilità già concessi (cosi le disposizioni del d.l. 1 ottobre 1996 n. 510, conv. con modif. dalla legge 28 novembre 1996 n. 608 riguardanti i dipendenti delle società costituite dalla GEPI e dall'INSAR e, da ultimo, quelle contenute nell'art. 45, comma 17, lett. e) e f) , della legge 17 maggio 1999 n. 144, menzionato nel ricorso dell'INPS).

Per tutte le ragioni su esposte non può essere sindacata la motivazione che sorregge la sentenza impugnata, nella parie in cui ha ritenuto determinante, ai fini dell'acquisizione del diritto della lavoratrice collocata in mobilità al beneficio di cui all'art. 7, comma 2, della legge n. 223 del 1991, il luogo di svolgimento della prestazione lavorativa.

Il ricorso, pertanto, deve essere rigettato, con conseguente condanna dell'INPS al pagamento, in favore della parte privata resistente, delle spese del giudizio di cassazione, liquidate come in dispositivo.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv., 1995, p. 1017.

***Prestazioni* - Assicurazione contro la disoccupazione - Contributi e prestazioni - Indennità - In genere - Indennità di mobilità *ex* art. 7 della legge n. 223 del 1991 - Proroga della durata nelle aree di cui al D.P.R. n. 218 del 1978 - Requisiti - Luogo permanente di lavoro - Sufficienza - Fondamento - Altri requisiti - Irrilevanza.**

Corte di Cassazione - SS.UU. - 30.5.2005, n. 11326 - Pres. Carbone - Rel. Coletti - P.M. Maccarone (Conf.) - INPS (Avv.ti Fabiani, Jeni, Biondi) - Bellia (Avv. Mangano).

Con riferimento all'indennità di mobilità, di cui all'art. 7, primo comma, della legge n. 223 del 1991, e ai fini della proroga del periodo di erogazione della stessa, prevista dal successivo secondo comma per le aree del Mezzogiorno d'Italia (D.P.R. n. 218 del 1978), — atteso che l'Istituto costituisce un intervento di politica sociale funzionale al sostegno, sul piano economico, della personale condizione di disoccupazione del lavoratore, già licenziato, nel periodo di ricerca di una nuova occupazione, come risulta dall'interpretazione sistematica della norma, che prevede la proroga, nel contesto dello stesso art. 7 cit. e dell'intera legge, non contraddetta da provvedimenti normativi successivi che hanno disciplinato speciali situazioni di emergenza occupazionale — è determinante la circostanza che in una delle zone svantaggiate di cui al suddetto provvedimento normativo l'impresa abbia scelto di organizzare stabilmente la prestazione lavorativa di alcuni (o, al limite, anche di uno solo) dei propri dipendenti, in funzione del raggiungimento degli obiettivi imprenditoriali, così da doversi individuare in tali aree il "luogo permanente di lavoro" inteso, nel quadro generale dell'art. 1182 cod. civ., come ambito territoriale entro il quale la prestazione dedotta in contratto deve essere eseguita, restando irrilevanti altri requisiti (quali il luogo di assunzione, l'ubicazione della sede legale dell'impresa o della residenza del lavoratore, il luogo in cui è stata aperta la procedura di mobilità).

FATTO — Con ricorso al giudice del lavoro del Tribunale di Catania, Salvatore Bellia, premesso di aver lavorato alle dipendenze della "Negozi Richard Ginori" s.r.l., presso la filiale della società in Catania e di essere stato collocato in mobilità a seguito di licenziamento per riduzione di personale, con attribuzione della relativa indennità per un periodo pari a ventiquattro mesi, sosteneva che, in applicazione della disposizione di cui all'art. 7, comma 2, della legge n. 223 del 1991, tenuto conto dell'età e del luogo di concreto espletamento della prestazione lavorativa, avrebbe dovuto fruire della maggiorazione di dodici mesi del periodo di erogazione della prestazione e chiedeva, pertanto, l'affermazione, nei confronti dell'INPS, del diritto al suddetto beneficio, con condanna dell'Istituto al pagamento delle relative somme.

L'INPS, costituitesi, negava che, nella fattispecie, fosse invocabile l'art. 7, comma 2, della legge n. 223/91, trattandosi di dipendente di un'azienda con sede in Milano e, quindi, non rientrante nelle aree di cui al d.p.r. 6 marzo 1978 n. 218, cui fa riferimento la disposizione in parola.

Il Tribunale accoglieva la domanda con sentenza che era impugnata dall'INPS in via principale e dal lavoratore con appello incidentale (quest'ultimo riguardante la sola statuizione sulle spese).

La Corte d'appello di Catania, con sentenza depositata in data 16 maggio 2002, accoglieva l'appello incidentale e riteneva, invece, infondato l'appello principale sul rilievo che, non fornendo la lettera della legge alcun elemento a favore dell'una o dell'altra tesi, occorreva risalire alle motivazioni ispiratrici del testo normativo, ravvisabi-

li nella esigenza di favorire le possibilità di reimpiego del lavoratore operante nelle aree svantaggiate, in considerazione delle difficoltà occupazionali nelle stesse esistenti; si che, indipendentemente dall'ubicazione dell'impresa datrice di lavoro, andava dato rilievo al luogo di svolgimento delle prestazione lavorativa, all'essere stato, cioè, il lavoratore occupato in una delle zone, come il Mezzogiorno d'Italia, che il legislatore considera come ostative a una sua agevole ricollocazione.

Contro questa sentenza ha proposto ricorso l'INPS sulla base di un unico motivo, cui ha resistito la parte privata con controricorso, seguito da memoria *ex* art. 378 c.p.c.

La Sezione lavoro di questa Corte, con ordinanza del 14 luglio 2004, ha disposto la trasmissione degli atti al Primo Presidente per l'eventuale assegnazione del ricorso alle Sezioni unite, avendo rilevato l'esistenza di un contrasto di giurisprudenza, insorto in seno alla Sezione stessa, sulla interpretazione della ripetuta disposizione.

Per il superamento di detto contrasto il Primo Presidente ha disposto, ai sensi dell'art. 374, comma 2, c.p.c., che la Corte si pronunci a Sezioni Unite.

DIRITTO — Con l'unico motivo l'INPS, denunciando violazione e falsa applicazione dell'art. 7, comma 2, della legge 21 luglio 1991 n. 223 (in relazione all'art. 360 n. 3 c.p.c.), assume che l'attribuzione di un più lungo periodo di indennità di mobilità si basa sul (duplice) presupposto che l'impresa o una sua "unità produttiva in senso tecnico" (così nel testo del ricorso) siano ubicate nelle aree considerate dalla legge e in quelle stesse aree sia stata attivata la procedura di mobilità. Nella fattispecie non ricorrevano tali requisiti, poiché l'impresa dalla quale dipendeva il Bellia aveva sede legale in Milano e qui era stata attivata la procedura di riduzione del personale; laddove nella Regione siciliana operavano soltanto lavoratori addetti alla commercializzazione del prodotto.

Il ricorso non è fondato.

Va premesso che l'art. 7 della legge n. 223 del 1991, nella parte che qui interessa, testualmente recita:

(comma 1) *"I lavoratori collocati in mobilità ai sensi dell'art. 4, che siano in possesso dei requisiti di cui all'art 16, comma primo, hanno diritto ad una indennità per un periodo massimo di dodici mesi, elevato a ventiquattro per i lavoratori che hanno compiuto i quarant'anni e a trentasei per i lavoratori che hanno compiuto i cinquant'anni..."*.

(comma 2) *"Nelle aree di cui al testo unico approvato con decreto del Presidente della Repubblica 6 marzo 1978 n. 218, la indennità di mobilità è corrisposta per un periodo massimo di ventiquattro mesi, elevato a trentasei per i lavoratori che hanno compiuto i quaranta anni e a quarantotto per i lavoratori che hanno compiuto i cinquanta anni..."*.

L'interpretazione del suddetto testo normativo ha dato luogo, all'interno della Sezione lavoro, a due diversi orientamenti.

Per il primo (sostenuto dalle sentenze 27 novembre 2002 n. 16798, 22 ottobre 2003 n. 15822, 8 luglio 2004 n. 12630) il comma 2 dell'art. 7, nel disporre la maggiorazione di 12 mesi del periodo di erogazione della indennità di mobilità "nelle aree di cui al testo unico approvato con d.p.r. 6 marzo 1978 n. 218", ha inteso avere riguardo al luogo in cui il lavoratore ha svolto la propria attività e si è iscritto, una volta licenziato, nelle liste di mobilità, piuttosto che al luogo in cui l'impresa ha la propria sede o la propria struttura produttiva principale

e dove la procedura di mobilità è stata attivata. Tale orientamento si fonda sulla considerazione, ritenuta decisiva, che destinatari dell'apprestato beneficio sono i singoli lavoratori, non l'impresa in crisi, e che "ratto" della disposizione di favore è quella di approntare una più lunga assistenza ai lavoratori medesimi in ragione della maggiore difficoltà che essi incontrano per la ricerca di una nuova occupazione nelle zone cosiddette "svantaggiate".

Per il secondo (sostenuto nella sentenza 9 febbraio 2004 n. 2409), la indennità di mobilità è destinata ad operare come ammortizzatore delle tensioni sociali che derivano dai processi di espulsione di manodopera "...e in fondo, più come ausilio all'impresa in crisi che come garanzia di tutela economica dal bisogno del lavoratore disoccupato nelle more della ricerca di una nuova occupazione...", conseguendone che la più lunga durata della prestazione vale esclusivamente a favore dei lavoratori dipendenti da impresa o unità produttiva ubicate in territorio disagiato, siccome solo per questi si configurano quelle minori possibilità di reimpiego che costituiscono il presupposto del beneficio; con la conseguenza che rileva — nella prospettiva del prolungamento nel tempo della prestazione di previdenza, oggetto della previsione dell'art. 7, comma 2 — della legge n. 223 del 1991 — esclusivamente il luogo ove ha sede (principale o secondaria) l'impresa che riduce il personale e nel quale è stata attivata la procedura di cui all'art. 4 della legge n. 223 del 1991, non il luogo nel quale eseguivano la prestazione i lavoratori posti in mobilità.

Ritengono le Sezioni Unite che per una corretta interpretazione della disposizione in esame sia necessaria una lettura della stessa all'interno del sistema apprestato dalla legge n. 223 del 1991 per la gestione delle eccedenze di manodopera conseguenti a licenziamenti per riduzione di personale, legge che si concreta nella sostanziale ridefinizione del sistema della mobilità in termini fortemente innovativi.

Essenziale novità rispetto ai modelli sperimentati sotto la disciplina previgente (in particolare, quella di cui agli artt. 24 e 25 della legge n. 675 del 1977) — che sottintendevano la conservazione, anche solo fittizia, del rapporto di lavoro, presentandosi come ipotesi di mobilità guidata "da posto a posto", riservata, cioè, a lavoratori non licenziati, ma (solo) collocati in cassa integrazione guadagni — è la istituzione di un sistema di mobilità che, realisticamente prendendo atto dell'esito fallimentare delle precedenti esperienze, assume a presupposto della iscrizione dei lavoratori nelle liste di mobilità l'estinzione del rapporto di lavoro; situazione, questa, cui il legislatore si preoccupa di apprestare tutela con la previsione di misure di carattere economico e di soluzioni di carattere occupazionale, specificamente indirizzate a favorire la possibilità di ricollocazione dei lavoratori licenziati.

In questo ambito si collocano le norme relative alla indennità di mobilità che, per un verso, appartengono alla regolazione "promozionale" del mercato del lavoro, considerato in termini di assetto delle opportunità di reimpiego (significativamente, la reimpostazione della mobilità su nuove basi si accompagna, nella legge n. 223 del 1991, alla revisione del ruolo delle strutture pubbliche del collocamento deputate alla sua gestione) e, sotto altro profilo, sono da ricondurre alla categoria degli interventi di politica sociale funzionali al "sostegno", sul piano economico, della personale condizione di disoccupazione del lavoratore, ancorché la prestazione di nuova istituzione abbia contenuto diverso rispetto al trattamento ordinario di disoccupazione, e si distingua, altresì, per il suo carattere privilegiato, perché conseguente ai (soli) licenziamenti collettivi

disposti da imprese di determinate dimensioni ed operanti in determinati settori.

Che queste siano le finalità dell'istituto, piuttosto che quella di offrire un "ausilio all'impresa in crisi" (come si sostiene nella citata sentenza n. 2409 del 2004, che costruisce la propria interpretazione del testo normativo muovendo da questa diversa prospettiva), è conclusione inequivocamente argomentabile dalle disposizioni della legge n. 223 del 1991 che, testualmente (art. 7, comma 1), identifica come titolari del diritto all'indennità di mobilità (non le aziende, bensì) "i lavoratori collocati in mobilità...", attuando, quindi un modello di attribuzione della prestazione condizionato nell'*an*, nonché proporzionato nel *quantum,* alla "debolezza" sul mercato del lavoro del lavoratore licenziato, che, al tempo stesso, sollecita, attraverso incentivi di varia natura, ad attivarsi nella ricerca di una nuova occupazione, non senza prescrivere a suo carico anche una serie di doveri proprio in questa direzione (art. 9, comma 1, lett. a-c).

Significative di una tale opzione legislativa di fondo sono, come meglio si vedrà, non solo quelle disposizioni che fissano dei limiti massimi di durata della indennità di mobilità , o che prevedono il venir meno del trattamento qualora il lavoratore si renda indisponibile ad accettare le occasioni di riqualificazione professionale o le stesse possibilità di reimpiego adeguato previste a suo favore, ma, altresì, quelle che dispongono la progressiva riduzione della entità della prestazione inizialmente percepita in considerazione del prolungarsi dell'intervento previdenziale.

Per altro verso, e nella stessa logica, si giustifica la previsione (art. 7, commi 2, 6 e 7) di una possibile differenziazione della durata del periodo di erogazione del trattamento indennitario in relazione al grado di difficoltà che è prevedibile che il lavoratore incontri nel reperire una nuova occupazione. Difficoltà che il legislatore ricostruisce in via presuntiva, assumendo quali parametri indicativi due diversi elementi: il primo, di carattere personale, costituito dall'anzianità anagrafica del soggetto beneficiario; il secondo, invece, di natura, per così dire "territoriale", nel senso che a rilevare è anche la situazione occupazionale che caratterizza il territorio nel quale è avvenuto il licenziamento.

A questi fini, se alla età più avanzata del lavoratore licenziato corrisponde una maggiore durata del periodo massimo di possibile fruizione del trattamento di mobilità, tale periodo viene ulteriormente prolungato nelle aree dei Mezzogiorno di cui al d.p.r. 6 marzo 1978 n. 218, ovvero nelle aree territoriali ove risulti un tasso di disoccupazione superiore alla media nazionale, fino ad arrivare alla maturazione del diritto alla pensione di vecchiaia in favore dei lavoratori in mobilità che vi siano prossimi.

Così riassuntivamente delineate le caratteristiche della nuova prestazione, va, poi, considerato che, coerentemente con le nuove regole di sistema, l'art. 7 della legge n. 223 del 1991 necessariamente presuppone — perché insorga il diritto alla erogazione della indennità — (non già e non solo il mero stato di sopravvenuta disoccupazione, bensì) l'iscrizione del lavoratore nelle liste di mobilità all'esito della procedura di consultazione sindacale di cui all'art. 4 della stessa legge; iscrizione che — lungi dal costituire un adempimento meramente formale — comporta uno *status* per il lavoratore da cui discendono plurime conseguenze strettamente legate alla percezione del trattamento indennitario (in questi termini Corte cost. sent. 27 luglio 1995 n. 413 (1)).

Le liste dei lavoratori in mobilità hanno struttura territoriale regionale, prevedendosene

(art. 6 della legge n. 223 del 1991, coordinato con i successivi interventi legislativi di riforma del collocamento, da ultimo con quelli di cui al d.lgs. 19 dicembre 2002 n. 297 e al d.lgs. 10 settembre 2003 n. 276, attuativo delle deleghe in materia di occupazione e mercato del lavoro, di cui alla legge 14 febbraio 2003 n. 30) la compilazione ad opera dell'Ufficio regionale del lavoro e della massima occupazione (ora Centro regionale per l'impiego) sulla base di schede personali che devono contenere tutte le informazioni utili per individuare la professionalità, la preferenza per una mansione diversa da quella originaria, la disponibilità al trasferimento sul territorio dei singoli soggetti da inserire.

È prescritto l'obbligo, per i lavoratori iscritti, di partecipare ai corsi di qualificazione e riqualificazione professionale organizzati dalle Regioni e finalizzati ad agevolare il reimpiego dei medesimi (art. 6, comma 2, lett. b, legge n. 223 del 1991). D'altra parte è possibile che tali lavoratori siano chiamati a svolgere temporaneamente la loro attività in opere o servizi di pubblica utilità; utilizzo questo (al quale i lavoratori in mobilità non possono sottrarsi) che è disposto su richiesta delle amministrazioni pubbliche (art. 6, comma 4, cit.). Inoltre, ai lavoratori in mobilità si applica (*ex* art. 8, comma 1, legge n. 223 del 1991) il diritto di precedenza nell'assunzione ai fini del collocamento ordinario, anch'esso ridisegnato su base regionale (art. 25).

Simmetricamente, gli organi regionali del collocamento procedono alla cancellazione dalla lista di mobilità del lavoratore che tenga determinati comportamenti non collaborativi (perché, in ipotesi, rifiuti di frequentare o non frequenti regolarmente i corsi di formazione, ovvero non accetti un'offerta di lavoro per mansioni riconducibili a quelle di appartenenza, ovvero non sia disponibile ad essere impiegato in opere o servizi di pubblica utilità, o, infine, non abbia provveduto a dare preventiva comunicazione alla competente sede dell'INPS della prestazione di attività lavorativa incompatibile con il mantenimento dell'iscrizione nella lista). La cancellazione comporta diverse conseguenze e, prima fra tutte, il venir meno del presupposto della prestazione previdenziale e quindi la sua perdita per il lavoratore non più iscritto.

L'insieme delle disposizioni ora elencate rende evidente la stretta connessione funzionale esistente tra la percezione della indennità e le ramificate conseguenze discendenti dalla iscrizione nelle liste di mobilità. Al tempo stesso — nel momento in cui organizza la compilazione di tali liste a livello regionale e a livello regionale attiva la gestione, ad opera delle strutture pubbliche del collocamento, delle iniziative volte a fornire assistenza "concreta" sia ai lavoratori in mobilità, nella ricerca di una nuova occupazione, sia alle stesse imprese disposte eventualmente ad assumerli — appare chiaramente indicativo delta volontà del legislatore di dar luogo a una fattispecie costitutiva del diritto alla prestazione previdenziale che si concretizza in una vicenda di rilevanza giuridica "localizzata", allo scopo di evitare, tendenzialmente, che i lavoratori collocati in mobilità siano costretti a trasferirsi in ambiti diversi dal territorio in cui aveva avuto svolgimento il cessato rapporto di lavoro per cercare altrove una opportunità di ricollocazione (non a caso, l'art. 8, comma 5, della legge n. 223 del 1991 estende ai lavoratori iscritti nella lista, che siano disposti a trasferirsi in località diversa da quella di residenza, per aderire ad un'offerta di occupazione pervenuta per il tramite dei servizi di compensazione territoriale, le provvidenze di cui all'art. 27 della legge

12 agosto 1977 n. 675, e cioè l'indennità di nuova sistemazione e il rimborso delle spese di viaggio anche per i familiari, nonché di trasporto del mobilio).

Conforme alla complessiva logica del descritto impianto normativo e alla *"ratio"* che lo anima sembra, allora, essere la conclusione che, ai fini della insorgenza del diritto al beneficio previsto dall'art. 7, comma 2, della legge n. 223 del 1991 — consistente, come già detto, nell'incremento della durata della indennità di mobilità *"nelle aree di cui al testo unico approvato con decreto del Presidente della Repubblica 6 marzo 1978 n. 218"* — diventa determinante la circostanza che in una delle zone "svantaggiate" di cui al suddetto provvedimento normativo l'impresa abbia scelto di organizzare stabilmente la prestazione lavorativa di alcuni (o, al limite, anche di uno solo) dei suoi dipendenti, in funzione del raggiungimento dei propri obiettivi di produzione, così da dover identificare in tali aree il "luogo permanente di lavoro", inteso, nel quadro regolativo generale della norma di cui all'art. 1182 cod. civ., come ambito territoriale entro il quale la prestazione a suo tempo dedotta in contratto doveva essere eseguita; mentre sono da ritenere irrilevanti, in quella stessa logica, altri riferimenti, come il luogo di assunzione, o quello in cui ha sede legale l'impresa o, quello di residenza del lavoratore o quello, infine, in cui è stata aperta la procedura di mobilità.

Trattasi, peraltro, di conclusione convalidata dal disposto dell'art. 24, commi 1 e 2, della legge n. 223 del 1991, nella parte in cui la norma — individuata la fattispecie di applicazione delle disposizioni di cui agli artt. 4, commi da 2 a 12, e 5 della stessa legge nelle situazioni in cui le imprese che occupino più di quindici dipendenti intendano effettuare, in conseguenza di una riduzione o trasformazione o cessazione di attività o di lavoro, almeno cinque licenziamenti che coinvolgano una o più unità produttive insistenti nel territorio di una stessa provincia — prosegue, poi, imponendo al datore di lavoro di rispettare le medesime disposizioni (dunque, anche l'obbligo, imposto dal comma 9 dell'art.4, di dare comunicazione del recesso agli organi regionali del collocamento) per tutti i "licenziamenti" (non altrimenti identificati attraverso il riferimento alla loro consistenza numerica o alla tipologia dell'organizzazione del lavoro) operati anche al di mori del suddetto ambito territoriale, quando siano causalmente riconducibili alla medesima operazione dismissiva.

Ne deriva, come ulteriore conseguenza, che, nel caso di unica procedura di mobilità che coinvolga lavoratori impiegati stabilmente in ambiti (provinciali o regionali) tra loro diversi, sono "competenti" a ricevere la comunicazione dell'elenco di cui all'art. 4, comma 9, della legge 223 del 1991, le strutture pubbliche del collocamento di tutte le regioni interessate dalla presenza di quei lavoratori, in quanto onerate della loro iscrizione nella lista di mobilità e di favorirne un'appropriata ricollocazione nello stesso ambito territoriale nel quale si esplicava l'attività lavorativa.

Resta da aggiungere che non contraddicono l'interpretazione del testo normativo nei sensi sopra esposti le disposizioni, successive alla legge n. 223 del 1991, che, con riferimento a speciali situazioni di emergenza occupazionale, hanno attuato interventi di diversa tipologia e misura, tra l'altro ampliando la platea dei soggetti destinatari del prolungamento del periodo di erogazione della indennità di mobilità anche al di là dei limiti territoriali individuati nell'art. 7 della legge n. 223 del 1991, in ragione della natura dell'attività di impresa, ovvero della consistenza numerica della forza lavoro dell'impresa stessa e della dislocazione terri-

toriale delle sue unità produttive (vedi, in particolare, l'art. 3, comma 4, e l'art. 5, commi 5 e 6, del d.l. 16 maggio 1994 n. 299, conv. in legge 19 luglio 1994 n. 451 — richiamate anche nella sopra citata sentenza di questa Corte n. 2409 del 2004 — che estendono le disposizioni dei commi 5, 6 e 7 dell'art. 7 della legge n. 223 del 1991 ai dipendenti di imprese siffatte), come pure quelle disposizioni che, in una più specifica prospettiva di sostegno del reddito, hanno disposto la proroga (o hanno previsto ulteriori proroghe) dei trattamenti di mobilità già concessi (così le disposizioni del d.l. 1 ottobre 1996 n. 510, conv. con modif. dalla legge 28 novembre 1996 n. 608 riguardanti i dipendenti delle società costituite dalla GEPI e dall'INSAR e, da ultimo, quelle contenute nell'art. 45, comma 17, lett. e) e f), della legge 17 maggio 1999 n. 144, menzionato nel ricorso dell'INPS).

Per tutte le ragioni su esposte non può essere sindacata la motivazione che sorregge la sentenza impugnata, nella parte in cui ha ritenuto determinante, ai fini dell'acquisizione del diritto del lavoratore collocato in mobilità al beneficio di cui all'art. 7, comma 2, della legge n. 223 del 1991, il luogo di svolgimento della prestazione lavorativa.

Il ricorso, pertanto, deve essere rigettato, con conseguente condanna dell'INPS al pagamento, in favore della parte privata resistente, delle spese del giudizio di cassazione, liquidate come in dispositivo.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv., 1995, p. 1017.

***Processo civile* - Notificazione del ricorso per Cassazione *ex* art. 140 c.p.c. - Termine di impugnazione - Rispetto - Consegna dell'atto all'ufficiale giudiziario - Sufficienza - Adempimenti prescritti dall'art. 140 c.p.c. - Rilevanza ai fini del perfezionamento del procedimento notificatorio nei confronti del destinatario - Consolidamento dell'effetto provvisorio ed anticipato nei confronti del notificante - Termine per il deposito del ricorso *ex* art. 369 c.p.c - Decorrenza - Dal perfezionamento della notifica per il destinatario - Omessa allegazione dell'avviso di ricevimento della raccomandata - Nullità della notificazione - Configurabilità - Sanatoria - Ammissibilità - Cause di sanatoria: costituzione dell'intimato o rinnovazione della notifica ai sensi dell'art. 291 c.p.c.**

Corte di Cassazione, SS.UU. - 13.1.2005, n. 458 - Pres. Corona - Rel. Criscuolo - P.M. Maccarone (Conf.) - Ministero delle Finanze (Avv. Gen. Stato) - Cardia.

Qualora il ricorso per cassazione sia stato notificato ai sensi dell'art. 140 cod. proc. civ., al fine del rispetto del termine di impugnazione è sufficiente che il ricorso stesso sia stato consegnato all'ufficiale giudiziario entro il predetto termine, fermo restando che il consolidamento di tale effetto anticipato per il notificante dipende dal perfezionamento del procedimento notificatorio nei confronti del destinatario, procedimento che, nei casi disciplinati dall'art. 140 cod. proc. civ., prevede il compimento degli adempimenti da tale norma stabiliti (deposito della copia dell'atto nella casa del comune dove la notificazione deve eseguirsi; affissione dell'avviso del deposito in busta chiusa e sigillata alla porta dell'abitazione o dell'ufficio o dell'azienda del destinatario; notizia del deposito al destinatario mediante raccomandata con avviso di ricevimento). Nei casi di cui sopra, il termine per il deposito del ricorso, stabilito a pena di improcedibilità dall'art. 369, primo comma, cod. proc. civ., decorre dal perfezionamento della notifica per il destinatario. Nei casi suddetti la notificazione nei confronti del destinatario si ha per eseguita con il compimento dell'ultimo degli adempimenti prescritti (spedizione della raccomandata con avviso di ricevimento); tuttavia, poiché tale adempimento persegue lo scopo di consentire la verifica che l'atto sia pervenuto nella sfera di conoscibilità del destinatario, l'avviso di ricevimento deve essere allegato all'atto notificato e la sua mancanza provoca la nullità della notificazione, che resta sanata dalla costituzione dell'intimato o dalla rinnovazione della notifica ai sensi dell'art. 291 cod. proc. civ, (Massima ufficiale).

FATTO — L'8 novembre 1994 il I Ufficio delle imposte dirette di Roma notificò al signor G.C., quale erede del padre B un avviso di mora concernente redditi del *de cuius* prodotti negli anni 1978-1979 ed assoggettati ad IRPEF e ad ILOR.

Il C. propose ricorso alla Commissione tributaria di primo grado di Roma, adducendo di non essere tenuto a rispondere dell'obbligazione perché aveva accettato l'eredità con beneficio d'inventario.

Il ricorso fu accolto dalla Commissione tributaria adita e l'ufficio finanziario propose appello, affermando:

a) che, ai sensi dell'art. 16, 3°comma, del D. P. R. n. 636 del 1973, l'avviso di mora non può essere impugnato qualora sia stato preceduto dalla notifica della cartella esattoriale;

b) che, ai sensi dell'art. 53 del D. P, R. n. 602 del 1973, contro l'avviso di mora è ammesso soltanto ricorso all'Intendente di finanza, ora Direzione regionale delle entrate;

c) che, comunque, l'accettazione dell'eredità col beneficio d'inventario non annulla la figura dell'erede ma produce soltanto l'effetto di distinguere il patrimonio del defunto da quello dell'erede stesso, ai sensi dell'art. 490 del codice civile.

La Commissione tributaria regionale di Roma, con sentenza depositata il 29 gennaio 1998, respinse l'impugnazione considerando:

1) che l'onere di provare l'avvenuta notifica della cartella incombeva all'ufficio, sicché in difetto di tale prova il ricorso alla Commissione tributaria era legittimo, non ricorrendo gli estremi per l'applicazione del D.P.R. n. 602 del 1973;

2) che, quanto al disposto dell'art. 490 cod. civ., l'effetto del beneficio d'inventario consiste proprio nel mantenere distinto il patrimonio del defunto da quello dell'erede, per cui quest'ultimo non è tenuto al pagamento dei debiti ereditari e dei legati oltre il valore dei beni pervenuti;

3) che, in ordine all'eventuale decadenza dal beneficio (peraltro non eccepita dall'ufficio), in applicazione del principio dettato dall'art. 2697 cod. civ. chi intende far valere un credito contro un chiamato all'eredità del debitore, affermandolo erede di quello *ope legis,* ai sensi dell'art. 485 cod. civ., ha l'onere di provare il possesso di quell'eredità da parte del detto chiamato, mentre nella specie l'ufficio nulla aveva dedotto, onde la pronunzia impugnata doveva trovare conferma.

Avverso la suddetta sentenza il Ministero delle finanze (oggi Ministero dell'economia e delle finanze) ha proposto ricorso per cassazione, affidato a due motivi, nei confronti del C. in proprio e per i coeredi di B.C..

L'intimato non ha svolto attività difensiva in questa sede.

La quinta sezione civile di questa Corte, con ordinanza depositata il 24 giugno 2003, ha rilevato che la notificazione del ricorso era stata eseguita ai sensi dell'art. 140 c.p.c., che non risultava depositato l'avviso di ricevimento della raccomandata inviata al contribuente il 15 marzo 1999 e che l'intimato non aveva svolto difese. Ha osservato, quindi, che si doveva stabilire se, in difetto dell'avviso di ricevimento, la notifica fosse da considerare inesistente, con conseguente inammissibilità dell'impugnazione (come affermato in alcune sentenza di questa Corte), oppure se, in adesione ad un diverso orientamento, dovesse ritenersi che, ai fini del perfezionamento della notifica avvenuta ai sensi dell'art. 140 c.p.c., fosse sufficiente l'espletamento delle tre formalità prescritte dalla citata norma, essendo irrilevante il momento dell'effettiva ricezione del plico raccomandato contenente l'avviso dell'avvenuto deposito e non necessaria l'allegazione dell'avviso di ricevimento all'originale dell'atto.

L'ordinanza ha proseguito rimarcando che detta problematica — sia pure sotto il diverso profilo della compatibilita, con gli artt. 3 e 24 Cost., degli artt. 149 c.p. e. c. 4, comma 3, della legge 20 novembre 1982 n. 890 — ha formato oggetto della pronunzia della Corte costituzionale n. 477 del 26 novembre 2002, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del combinato disposto dell'art. 149 c.p.c. e dell'art. 4, comma 3, della legge n. 890 del 1982, nella parte in cui era stabilito che la notificazione si perfezionasse, per il notificante, alla data di ricezione dell'atto da parte del destinatario anziché a quella (antecedente) di consegna dell'atto medesimo all'ufficiale giudiziario. Ed ha aggiunto che, alla luce dei principi costituzionali richiamati in tale pronunzia, dei quali è stata sottolineata la portata generale, deve essere risolto il contrasto interpretativo manifestatesi nella giurisprudenza di questa Corte in ordine agli effetti da collegare alla mancata produzione dell'avviso di ricevimento della raccomandata con la quale l'ufficiale giudiziario da notizia del compimento delle formalità (*ex* art. 140 c.p.c.) al destinatario dell'atto, ravvisando quindi una questione di massima di particolare importanza, la cui definizione è necessaria per decidere la controversia *de qua.*

Pertanto il ricorso è stato rimesso al Primo Presidente per eventuale assegnazione alle Sezioni unite.

A tanto si è provveduto e la causa è stata rimessa all'odierna udienza di discussione, all'esito della quale la Corte.

DIRITTO — 1. — Come emerge dalla relazione in calce al ricorso per cassazione proposto dal Ministero delle finanze, tale ricorso (diretto ad impugnare la decisione della Commissione tributaria regionale di Roma depositata il 29 gennaio 1998) fu notificato al destinatario ai sensi dell'art. 140 cod. proc. civile. Il deposito della copia dell'atto nella casa comunale risulta effettuato il 13 febbraio 1999, ma si tratta di un evidente errore materiale in quanto l'atto reca la data dell'11 marzo 1999, onde è impossibile che il detto adempimento abbia avuto luogo quasi un mese prima della formazione del ricorso, sicché nella relata, dove si legge "13.2.99", deve leggersi in realtà "13.3.99", come si desume anche dalle annotazioni esistenti sulla prima pagina del ricorso stesso. Sempre dalla relazione di notifica, poi, si trae l'eseguita affissione dell'avviso del deposito e la spedizione della raccomandata con avviso di ricevimento prevista dall'ultima parte del citato art. 140 (spedizione avvenuta il 15 marzo 1999).

Detto avviso, però, non si trova allegato al ricorso, ne risulta comunque prodotto, mentre l'intimato (come sopra si è detto) non ha svolto in questa sede attività difensiva.

2. — Muovendo da tali rilievi (e richiamando la sentenza della Corte costituzionale n. 477 del 2002) l'ordinanza della quinta sezione civile di questa Corte ha ravvisato un contrasto di giurisprudenza, e comunque una questione di massima di particolare importanza, in ordine agli effetti collegabili alla mancata produzione in giudizio dell'avviso di ricevimento della raccomandata con la quale l'ufficiale giudiziario da notizia al destinatario della notificazione, eseguita con le modalità di cui al citato art. 140.

Più esattamente, la questione rimessa all'esame delle sezioni unite può essere riassunta nei seguenti termini: se, in caso di notifica del ricorso per cassazione ai sensi dell'art. 140 cod. proc. civ., eseguita con il compimento delle formalità prescritte (deposito della copia dell'atto nella casa comunale, affissione dell'avviso di deposito — ora in busta chiusa e sigillata: art. 174 d. Igs. 30 giugno 2003, n. 196 — alla porta dell'abitazione o dell'ufficio o dell'azienda del destinatario, spedizione della raccomandata con avviso di ricevimento), la mancata allegazione di tale avviso determini l'inesistenza o la nullità della notificazione; e se sulla risposta a tale quesito influisca la sentenza della Corte costituzionale n. 477 del 2002, la quale ha anticipato per il notificante il perfezionamento della notificazione, eseguita col mezzo della posta, alla data di consegna dell'atto all'ufficiale giudiziario, facendo salvo per il destinatario il perfezionamento della notifica alla data della ricezione dell'atto stesso.

3. — Il contrasto di giurisprudenza segnalato dall'ordinanza di rimessione in effetti non è ravvisabile, perché i due orientamenti ipotizzati in conflitto riguardano due modalità diverse di notificazione; il primo orientamento (cui si riferiscono le sentenze, richiamate nella suddetta ordinanza, n. 8403 del 1999, n. 965 del 1999, n. 6599 del 1995, n. 2419 del 1995, n. 338 del 1995) concerne le notificazioni degli atti eseguite mediante il servizio postale (art. 149 cod. proc. civ. e legge 20 novembre

1982, n. 890); il secondo (cui si riferiscono le sentenze n. 4307 del 1999, n. 6060 del 1997, n. 6187 del 1994, n. 5825/SU del 1981 e Corte cost. 28 novembre 1986, n. 250 (1)) attiene alle notificazioni effettuate ai sensi dell'art. 140 cod. proc. civile. Il primo tipo di procedimento notificatorio vede come centrale, nella sua struttura complessiva, l'attività affidata all'agente postale, mentre nel secondo la notificazione è eseguita direttamente dall'ufficiale giudiziario e si perfeziona con la spedizione (ad opera dello stesso ufficiale giudiziario) della raccomandata con avviso di ricevimento. La diversità esistente tra i due procedimenti (e, in particolare, la circostanza che, nella notifica a mezzo posta, l'avviso di ricevimento costituisce prova dell'eseguita notificazione) giustifica i differenti approdi ermeneutici cui la giurisprudenza era pervenuta (salvi gli effetti dei recenti interventi della Corte costituzionale), sicché non può ravvisarsi in proposito alcun contrasto.

Il caso in esame riguarda la notifica di un ricorso eseguita ai sensi dell'art. 140 cod. proc. civile. In ordine a tale norma, ed all'interpretazione finora data ad essa dalla giurisprudenza, ad avviso del collegio una nuova riflessione si rende necessaria, nel quadro delle considerazioni che seguono.

4. — Da lungo tempo nella giurisprudenza di questa Corte è stato affermato il principio secondo cui la notificazione, eseguita ai sensi dell'art. 140 cod. proc. civ., si perfeziona — dopo il deposito dell'atto nella casa comunale (costituente il momento essenziale di quello specifico procedimento notificatorio) e l'affissione dell'avviso del deposito alla porta dell'abitazione, dell'ufficio o dell'azienda del destinatario — con la spedizione a quest'ultimo della raccomandata con avviso di ricevimento, senza che assumano rilevanza, ai fini del perfezionamento della notifica, ne la consegna della raccomandata al destinatario ne l'allegazione dell'avviso di ricevimento all'originale dell'atto notificato (*ex multis* e tra le più recenti: Cass., 20 febbraio 2004, n. 3389; 20 novembre 2000, n. 14986; 29 aprile 1999, n. 4307; 5 luglio 1997 n. 6060).

Sul punto questa Corte ebbe a pronunziarsi anche a sezioni unite (sentenza 5 novembre 1981, n. 5825, seguita anche da altre pronunzie), ribadendo il principio che la notificazione effettuata ai sensi dell'art. 140 cod. proc. civ. si perfeziona, dopo il deposito della copia dell'atto nella casa comunale e l'affissione dell'avviso alla porta dell'abitazione, dell'ufficio o dell'azienda del destinatario, con la spedizione a quest'ultimo di raccomandata con avviso di ricevimento, contenente notizia del detto deposito, mentre resta a tal fine irrilevante l'effettiva consegna della raccomandata al destinatario, ovvero l'allegazione dell'avviso di ricevimento sottoscritto dallo stesso o da altra persona legittimata (principio ritenuto conforme agli artt. 3 e 24 della Costituzione, sul presupposto che le menzionate formalità fossero idonee a porre l'atto nella sfera di conoscibilità del destinatario, senza alcun pregiudizio per il suo diritto di difesa e per il principio di uguaglianza).

Anche la Corte delle leggi si è collocata nella stessa prospettiva (Corte cost., sentenza n. 213 del 1975, ordinanza n. 76 del 1976, sentenza n. 250 del 1986, e, sia pure incidenter tantum, ordinanza n. 97 del 2004, in motivazione).

5. Peraltro la stessa Corte costituzionale, con sentenza n. 477 del 26 novembre 2002, relativa alle notificazioni degli atti a mezzo posta e alle comunicazioni a mezzo

posta connesse con la notificazione di atti giudiziari, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del combinato disposto dell'art. 149 cod. proc. civ. e dell'art. 4, comma terzo, della legge 20 novembre 1982, n. 890, nella parte in cui prevede che la notificazione si perfeziona, per il notificante, alla data di ricezione dell'atto da parte del destinatario anziché a quella, antecedente, di consegna dell'atto all'ufficiale giudiziario. La Corte delle leggi, dopo aver posto in luce che, in forza degli artt. 3 e 24 Cost., le garanzie di conoscibilità dell'atto, da parte del destinatario, devono coordinarsi con l'interesse del notificante a non vedersi addebitato l'esito intempestivo di un procedimento notificatorio parzialmente sottratto ai suoi poteri d'impulso (principio di portata generale), ha affermato che gli effetti della notificazione a mezzo posta devono essere ricollegati — per quanto riguarda il notificante — al solo compimento delle formalità a lui direttamente imposte dalla legge, ossia alla consegna dell'atto da notificare all'ufficiale giudiziario (essendo la successiva attività di quest'ultimo e dei suoi ausiliari, come l'agente postale, sottratta in toto al controllo e alla sfera di disponibilità del medesimo notificante), fermo restando per il destinatario il principio del perfezionamento della notificazione soltanto alla data di ricezione dell'atto, attestata dall'avviso di ricevimento, con la conseguente decorrenza da quella stessa data di qualsiasi termine imposto al destinatario medesimo.

Con successiva pronuncia (n. 28 del 2004) la Corte costituzionale ha affermato che - per effetto della citata sentenza n. 477 del 2002 - "risulta ormai presente nell'ordinamento processuale civile, tra le norme generali sulle notificazioni degli atti, il principio secondo il quale - relativamente alla funzione che sul piano processuale cioè come atto della sequenza del processo, la notificazione è destinata a svolgere per il notificante - il momento in cui la notifica si deve considerare perfezionata per il medesimo deve distinguersi da quello in cui essa si perfeziona per il destinatario". Per conseguenza, alla luce di tale principio le norme in tema di notificazioni di atti processuali — compreso l'art. 140 cod. proc. civ. (ord. n. 97 del 12 marzo 2004, cit.) — vanno interpretate, senza necessità di ulteriori interventi da parte del giudice delle leggi, nel senso che la notificazione si perfeziona, nei confronti del notificante, al momento della consegna dell'atto all'ufficiale giudiziario.

6. Ne deriva che l'orientamento di questa Corte, sopra richiamato, non può più trovare conferma nella parte in cui affermava che la notifica eseguita ai sensi dell'art. 140 cod. proc. civ. si perfezionava, dopo il deposito della copia dell'atto e l'affissione dell'avviso relativo al deposito stesso, con la spedizione al destinatario della raccomandata con avviso di ricevimento.

A seguito delle menzionate pronunzie della Corte costituzionale il principio è che, anche per le notificazioni eseguite ai sensi dell'art, 140 cod. proc. civ., al fine del rispetto di un termine pendente a carico del notificante (nella specie, termine d'impugnazione con ricorso per cassazione) è sufficiente che l'atto, notificato con il rito di cui alla citata norma, sia stato consegnato all'ufficiale giudiziario entro il predetto termine, mentre le formalità previste dal detto art. 140 possono essere eseguite anche in un momento successivo (in tali sensi, peraltro, questa Corte si è già espressa: Cass., 4 maggio 2004, n. 8447).

Il consolidamento di tale effetto — che può definirsi provvisorio o anticipato — a vantaggio del notificante dipende comunque dal perfezionamento del procedimento notificatorio nei confronti del destinatario, perfezionamento che resta ancorato al momento in cui l'atto è ricevuto dal destinatario o perviene nella sua sfera di conoscibilità.

In questo quadro si può aggiungere (per completezza d'indagine) che l'effetto anticipato a vantaggio del notificante riguarda il termine pendente al momento in cui l'atto è consegnato all'ufficiale giudiziario per la notifica. Tale effetto, invero, è correlato all'esigenza di tutelare, nell'ambito applicativo degli artt. 3 e 24 della Costituzione, il diritto di difesa del notificante, anche sotto il profilo del principio di ragionevolezza, nonché l'interesse del medesimo notificante a non vedersi addebitato l'esito intempestivo di un procedimento notificatorio parzialmente sottratto ai suoi poteri d'impulso (v. Corte cost., sentenze n. 477 del 2002 e, prima ancora, n. 69 del 1994 (2)). Ragioni analoghe, invece, non sussistono quando il momento in cui la notifica si perfeziona sia rilevante non per l'osservanza di un termine pendente nei confronti del notificante, bensì per stabilire il *dies a quo* relativo alla decorrenza di un termine successivo del processo (o del grado o della fase processuale). In tali casi (e, più in generale, a fini diversi dall'osservanza di un termine pendente) il *dies a quo* prende a decorrere dal momento in cui il procedimento notificatorio si perfeziona anche per il destinatario dell'atto.

Così sembra orientata anche la Corte delle leggi, secondo la quale, poiché la notificazione si perfeziona per il notificante con la consegna dell'atto all'ufficiale giudiziario, da quel momento possono essere compiute dal medesimo notificante le attività che presuppongono la notificazione dell'atto introduttivo del giudizio, ferma restando, in ogni caso, la decorrenza del termine finale dalla consegna al destinatario (cfr. Corte cost., 2 aprile 2004, n. 107).

In altre parole, dal momento della consegna dell'atto all'ufficiale giudiziario il notificante può compiere le attività che presuppongono la notificazione dell'atto stesso, ma la scadenza del termine finale per il compimento di queste attività si continua a calcolare a far tempo dal perfezionamento della notificazione nei confronti del destinatario. Ne segue che il termine di venti giorni per il deposito del ricorso per cassazione (termine stabilito a pena d'improcedibilità e decorrente, ai sensi dell'art. 369, primo comma, cod. proc. civ., dall'ultima notificazione alle parti contro le quali il ricorso stesso è proposto) continua ad avere come *dies a quo* quello della notificazione perfezionata nei confronti del destinatario (o dei destinatari) dell'atto.

7. Si deve ora verificare se, ed eventualmente con quali integrazioni, l'orientamento seguito da questa Corte circa il momento perfezionativo del procedimento notificatorio disciplinato dall'art. 140 cod. proc. civ., nei confronti del destinatario della notificazione, debba trovare conferma. E tale indagine richiede alcune considerazioni preliminari. L'intero sistema delle notificazioni, nella diversità di procedimenti in cui si articola, si fonda su ragionevoli presunzioni di conoscenza dell'atto da parte del soggetto al quale la notifica è rivolta, non essendo esigibile che quest'ultimo ne abbia sempre una conoscenza concreta (realizzabile soltanto nell'ipotesi di notificazione in mani proprie: art. 138 cod. proc. civ,), perché il perseguimento di un tale risultato finirebbe per rendere

troppo difficile l'esercizio del diritto costituzionale di agire in giudizio e si porrebbe, quindi, in contrasto con l'art. 24, primo comma, della Costituzione.

Ma anche il diritto di resistere ad una pretesa è espressione di una situazione giuridica costituzionalmente tutelata, in quanto costituente esercizio del diritto di difesa (art. 24, comma secondo, Cost.), che postula un'effettiva instaurazione del contraddittorio, indispensabile per garantire il giusto processo (art. III, primo e secondo comma, Cost.). Pertanto, in un equo bilanciamento delle posizioni del notificante e del destinatario della notificazione, un'interpretazione costituzionalmente orientata della normativa al riguardo impone che le garanzie di conoscibilità dell'atto da parte del destinatario medesimo siano ispirate ad un criterio di effettività, come effettiva (e non soltanto formale) deve essere la tutela del contraddittorio. E ciò vuoi dire che devono essere valorizzati tutti gli elementi idonei a perseguire il detto criterio di effettività.

Ciò posto, e venendo all'esame dell'art. 140 cod. proc. civ., si osserva che nel procedimento disciplinato da detta norma la consegna della copia conforme dell'atto — rivelatasi impossibile nella residenza, nella dimora o nel domicilio del destinatario (localizzati nella casa di abitazione di quest'ultimo, o nel luogo in cui egli ha l'ufficio o esercita l'industria o il commercio; così Cass., S.U., 5 novembre 1981, n. 5825), per irreperibilità, incapacità o rifiuto delle persone indicate nell'art. 139 — viene eseguita dall'ufficiale giudiziario mediante deposito nella casa del comune in cui la notificazione deve avere luogo.

Tale deposito, pur costituendo formalità essenziale del procedimento de quo, non è idoneo da solo a porre la copia dell'atto nella sfera di conoscibilità del destinatario, che non ha modo di essere informato del detto adempimento. Perciò la norma stabilisce una prima formalità integrativa, costituita dall'affissione — alla porta dell'abitazione o dell'ufficio o dell'azienda del destinatario — ad opera dell'ufficiale giudiziario di un avviso dell'avvenuto deposito, contenente gli elementi di cui all'art. 48 disp. att. cod. proc. civile. Ma anche questo secondo adempimento non è ritenuto dalla legge sufficiente, stante la sua precarietà che può tradursi nella sottrazione o, comunque, nella dispersione dell'avviso. Pertanto la norma richiede una formalità ulteriore e cioè la "notizia" (dell'avvenuto deposito) che l'ufficiale giudiziario deve dare al destinatario mediante raccomandata con avviso di ricevimento.

II dettato della norma realmente impone di ritenere che, con il compimento del terzo adempimento (e quindi con la spedizione della raccomandata), la notificazione debba considerarsi perfezionata nei confronti del destinatario dell'atto. E ciò non soltanto perché in tal senso orientano il tenore testuale della disposizione e la struttura del procedimento in essa contemplato ma anche perché, essendo essa diretta a disciplinare un effetto legale tipico (di conoscibilità), sul piano logico è ragionevole ritenere che il legislatore abbia inteso ancorare tale effetto ad una data certa qual è quella derivante dalla spedizione della raccomandata stessa.

Da questo risultato ermeneutico, tuttavia, ad avviso del collegio non può desumersi — come, invece, l'orientamento fin qui seguito ha affermato — che l'allegazione dell'avviso di ricevimento all'originale dell'atto sia adempimento privo di rilevanza.

In primo luogo, se il legislatore avesse considerato l'avviso di ricevimento privo di rilevanza, non avrebbe richiesto che la raccomandata di cui all'art. 140 cod. proc. civ. ne fosse corredata. E non a caso, quando la legge, in base ad una scelta operata nell'ambito della discrezionalità legislativa, ha ritenuto sufficiente che la notizia di una avvenuta notificazione fosse data a mezzo di raccomandata semplice, ha disposto in tal senso (v. art. 139, comma terzo, cod. proc. civ., in caso di consegna della copia a mani del portiere o del vicino di casa, che è formalità ben più affidabile dell'affissione di un avviso alla porta, onde si spiega il minor rigore della modalità di trasmissione della "notizia").

Non giova addurre che, nel caso di notificazione a mezzo del servizio postale, l'allegazione all'originale dell'avviso di ricevimento è espressamente prevista (art. 149, comma secondo, ult. parte, cod. proc. civ. e art. 5, primo comma, legge n. 890 del 1982). In tali casi, invero, il detto avviso costituisce prova dell'eseguita notificazione (nei confronti del destinatario dell'atto, dopo Corte cost., n. 477 del 2002), dunque è parte integrante della relazione di notifica e perciò ben si spiega l'espressa previsione normativa.

Nel procedimento disciplinato dall'art. 140, invece, la notificazione si compie con la spedizione della raccomandata, che come atto della sequenza del processo perfeziona l'effetto di conoscibilità legale nei confronti del destinatario. Tuttavia, non diversamente da quanto avviene per il perfezionamento della notificazione nei confronti del notificante, anche per il destinatario si tratta di un effetto provvisorio o anticipato, destinato a consolidarsi con l'allegazione, all'originale dell'atto, dell'avviso di ricevimento le cui risultanze possono confermare o smentire che la notifica abbia raggiunto lo scopo cui era destinata. Al riguardo occorre considerare che la notificazione eseguita ai sensi dell'art. 140 ora citato postula che sia stato esattamente individuato il luogo di residenza, dimora o domicilio del destinatario stesso e che la copia da notificare non sia stata consegnata per difficoltà di ordine materiale, quali la momentanea assenza, l'incapacità o il rifiuto delle persone indicate nell'art. 139 del codice di rito (così Cass., 16 luglio 2004, n. 13183). Dall'avviso di ricevimento, e dalle annotazioni che l'agente postale appone su di esso quando lo restituisce al mittente, può emergere che la raccomandata non è stata consegnata perché il destinatario risulta trasferito (è il caso preso in esame dalla sentenza ora richiamata) oppure deceduto o, ancora, per altre ragioni le quali comunque rivelano che l'atto in realtà non è pervenuto nella sfera di conoscibilità dell'interessato e che, dunque, l'effetto legale tipico, a tale evento ancorato, non si è prodotto.

In tali ipotesi sembra palese che la notifica debba essere considerata nulla (non inesistente, a meno che l'atto non sia stato indirizzato verso un luogo privo di qualsiasi collegamento con il destinatario) e che, quindi, debba essere rinnovata ai sensi dell'art 291 cod. proc. civile. Infatti, le suddette risultanze rendono quanto meno incerto, e possono addirittura escludere, che il luogo in cui l'ufficiale giudiziario ha svolto l'attività prevista dall'art. 140 cod. proc. civ. sia quello di effettiva ed attuale residenza, dimora o domicilio del destinatario, con i conseguenti riflessi sulla validità della notifica effettuata. Si tratta, dunque, di una verifica necessaria, postulata

del resto dalla stessa previsione normativa nel momento in cui richiede che la spedizione della raccomandata abbia luogo con avviso di ricevimento. Ne consegue che quest'ultimo deve essere allegato all'originale dell'atto e che la sua mancanza, rendendo impossibile il suddetto controllo, determina la nullità della notificazione, peraltro sanabile con la costituzione dell'intimato oppure con la rinnovazione della notifica stessa ai sensi dell'art. 291 cod. proc. civile. 8. Conclusivamente, devono essere affermati i seguenti principi di diritto:

"Qualora il ricorso per cassazione sia stato notificato ai sensi dell'art. 140 cod. proc. civ., al fine del rispetto del termine d'impugnazione è sufficiente che il ricorso stesso sia stato consegnato all'ufficiale giudiziario entro il predetto termine, fermo restando che il consolidamento di tale effetto anticipato per il notificante dipende dal perfezionamento del procedimento notificatorio nei confronti del destinatario, procedimento che, nei casi disciplinati dall'art. 140 cod. proc. civ., prevede il compimento degli adempimenti da tale norma stabiliti (deposito della copia dell'atto nella casa del comune dove la notificazione deve eseguirsi, affissione dell'avviso del deposito in busta chiusa e sigillata alla porta dell'abitazione o dell'ufficio o dell'azienda del destinatario, notizia del deposito al destinatario mediante raccomandata con avviso di ricevimento).

Nei casi di cui sopra, il termine per il deposito del ricorso, stabilito a pena d'improcedibilità dall'art. 369, primo comma, cod. proc. civ., decorre dal perfezionamento della notifica per il destinatario.

Nei casi suddetti la notificazione nei confronti del destinatario dell'atto si ha per eseguita con il compimento dell'ultimo degli adempimenti prescritti (spedizione della raccomandata con avviso di ricevimento). Tuttavia, poiché tale adempimento persegue lo scopo di consentire la verifica che l'atto sia pervenuto nella sfera di conoscibilità del destinatario, l'avviso di ricevimento deve essere allegato all'atto notificato e la sua mancanza provoca la nullità della notificazione, che resta sanata dalla costituzione dell'intimato o dalla rinnovazione della notifica ai sensi dell'art. 291 cod. proc. civile". Nel caso in esame, pur risultando compiute le formalità di cui al citato art. 140, l'avviso di ricevimento del plico raccomandato (inviato al contribuente il 15 marzo 1999) non si trova allegato al ricorso ne si rinviene negli atti, mentre l'intimato non ha svolto difese in questa sede.

Pertanto deve essere disposta la nuova notifica del ricorso per cassazione all'intimato, nei sensi di cui al dispositivo.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv., 1987, p. 156.

(2) *Idem,* 1994, p. 341.

CORTE DI CASSAZIONE
Sezioni Civili

***Pensioni* - Conseguimento del diritto alla pensione di vecchiaia - Presupposto - Cessazione del rapporto di lavoro - Riferimento all'intera attività lavorativa e non al solo rapporto originante il diritto alla prestazione - Necessità - Fondamento.**

Corte di Cassazione, Sez. Lavoro - 30.8.2005, n. 17530 - Pres. Sciarelli - Est. De Luca - P.M. Fuzio - Lencioni (Avv. Assennato) - INPS (Avv.ti Riccio, Valente, Biondi).

Con riguardo alla disciplina posta dall'art. 1, comma 7, del d.lg. n. 503 del 1992, che prevede che il conseguimento del diritto alla pensione di vecchiaia è subordinato alla cessazione del rapporto di lavoro, il riconoscimento del diritto alla pensione di vecchiaia richiede la cessazione di qualsiasi rapporto di lavoro e non già del solo rapporto di lavoro in riferimento al quale sono stati versati i contributi alla gestione chiamata ad erogare la prestazione.

FATTO — Con la sentenza ora denunciata, la Corte di Appello di Firenze - in riforma della sentenza del Tribunale di Lucca in data 27 marzo 2001 - rigettava la domanda proposta da Enzo Lencioni contro l'INPS - per ottenere la pensione di vecchiaia - essenzialmente in base al rilievo che, alla data di perfezionamento dei requisiti (anagrafico, assicurativo e contributivo), esulava la *condizione* della *cessazione del rapporto di lavoro* — alla quale è subordinato il conseguimento del diritto alla pensione di vecchiaia (a norma sia della *legge delega* che della *legge delegata* in materia) — senza che possa rilevare, in contrario, la circostanza che lo stesso *rapporto di lavoro* non intercorresse con lo stesso o con altro datore di lavoro privato — come quello che aveva dato luogo alla maturazione dei requisiti, assicurativo e contributivo, per l'accesso alla pensione di vecchiaia — ma con una amministrazione pubblica (Università degli studi di Siena) e, come tale, non fosse soggetto ad assicurazione presso l'INPS.

Avverso la sentenza d'appello, Enzo Lencioni propone ricorso per cassazione, affidato ad un motivo ed illustrato da memoria.

L'intimato INPS ha depositato procura speciale alle liti.

DIRITTO — 1. — Con l'unico motivo di ricorso — denunciando violazione e falsa applicazione di norme di diritto (art. 1, comma 7, del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 503), nonché vizio di motivazione (art. 360, n. 3 e 5, c.p.c.) — Enzo Lencioni

censura la sentenza impugnata, per avergli negato il diritto alla pensione di vecchiaia, per asserito difetto della *condizione* della *cessazione del rapporto di lavoro* — sebbene il rapporto di lavoro non intercorresse con lo stesso o con altro datore di lavoro privato, come quello che aveva dato luogo alla maturazione dei requisiti, assicurativo e contributivo, per l'accesso alla pensione di vecchiaia, ma con una amministrazione pubblica (Università degli studi di Siena) e, come tale, non fosse soggetto ad assicurazione presso l'INPS — sulla base dei rilievi seguenti:

— *"se la volontà del legislatore fosse stata quella che, per avere diritto alla pensione di vecchiaia, il soggetto dovesse essere inoccupato, (...), avrebbe usato una espressione diversa, affermando la necessità della cessazione di "qualsiasi" rapporto di lavoro";*

— la *ratio* della norma in esame, poi, è lo *"scopo (...) di impedire il godimento della pensione, senza l'abbandono del lavoro che ha permesso di conseguire la pensione stessa"*;

— deve essere, peraltro, considerato che, *"se la normativa dell'epoca prevedeva la possibilità di svolgere attività lavorativa autonoma e, contemporaneamente, godere della pensione di vecchiaia, sia pure nella misura del cinquanta per cento (vedi art. 72 della legge n. 388/200), è evidente che, per godere della pensione suddetta, non è prevista la mancata occupazione"*;

— lo stesso INPS, poi, ha affermato (nella propria circolare n. 97 del 5 aprile 1995) che *"il diritto a pensione viene conseguito anche nel caso in cui il lavoratore, in possesso dei requisiti di età, di assicurazione e di contribuzione, abbia cessato il rapporto di lavoro e si sia successivamente reimpiegato, senza soluzione di continuità, presso altro datore di lavoro"*;

— *le espressioni usate, anche quelle letterali, non appaiono affatto simili od equivalenti, in quanto — mentre, per la pensione di anzianità, l'articolo 22 della legge n. 153/69 (usa) l'espressione amplissima "non prestino attività lavorativa subordinata" — invece, nel caso di cui all'articolo 1, comma 7, del decreto legislativo n. 503/92, si afferma che "il conseguimento del diritto alla pensione di vecchiaia è subordinato alla cessazione del rapporto di lavoro"*;

— *"d'altra parte, sarebbe veramente iniquo ed illegittimo, in relazione agli articoli 3 e 38 della costituzione, una discriminazione tra pensionato e lavoratore, consentendo il cumulo tra pensione e pensione e non consentendo il cumulo tra retribuzione e pensione, (ma) anzi imponendo irrazionalmente di cessare l'attività lavorativa al momento del pensionamento di vecchiaia, per riprenderla dopo"*.

Il ricorso non è fondato.

2. — 1nvero la *delega* conferita al Governo (dall'articolo 3 della legge 23 ottobre 1992, n. 421, *Delega al Governo per la razionalizzazione e la revisione delle discipline in materia di sanità, di pubblico impiego, di previdenza e di finanza territoriale)* — per il *"riordino del sistema previdenziale dei lavoratori dipendenti privati e pubblici"* — prevede (alle lettera e) ed n), n. 4) i principi e criteri direttivi seguenti:

"(...) e) subordinazione del conseguimento del diritto alla pensione di vecchiaia alla cessazione del rapporto di lavoro; (...);

n) (...) 4) *la concessione della pensione di anzianità dopo l'effettiva cessazione dell'attività lavorativa, dipendente o autonoma (...)"*.

Nel dare attuazione alla delega (con decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 503, *Norme per il riordinamento del sistema previdenziale dei lavoratori privati e pubblici, a norma dell'art. 3 della legge 23 ottobre 1992, n. 421*), la disposizione (articolo 1 dello stesso decreto legislativo) — in tema, appunto, di *età per il pensionamento di vecchiaia* — sancisce, poi, testualmente (al comma 7):

"conseguimento del diritto alla pensione di vecchiaia è subordinato alla cessazione del rapporto di lavoro".

Parimenti in attuazione della delega, altra disposizione dello stesso decreto legislativo (articolo 10) — in tema, appunto, di *Disciplina del cumulo tra pensioni e redditi da lavoro dipendente ed autonomo* — sancisce (al comma 6) che il conseguimento della pensione di anzianità *"è subordinato alla risoluzione del rapporto di lavoro ovvero alla cessazione dal lavoro autonomo quale risulta dalla cancellazione dagli elenchi di categoria"*.

In coerenza con i principi e criteri direttivi di delega rispettivi, il conseguimento della pensione di vecchiaia — che qui interessa — risulta, quindi, subordinato alla *"cessazione del rapporto di lavoro"*, mentre il conseguimento della pensione di anzianità — che esula, invece, dalla presente controversia — è subordinato non solo alla *"risoluzione del rapporto di lavoro"*, ma anche alla *"cessazione dal lavoro autonomo quale risulta dalla cancellazione dagli elenchi di categoria"*.

3. — Evidente ne risulta la *ratio* e, con essa, la conformità alla costituzione (segnatamente, agli articoli 38, secondo comma, c.3).

Infatti la prosecuzione del rapporto di lavoro subordinato e la produzione, che ne consegue, di reddito da lavoro — dopo il perfezionamento dei requisiti (anagrafico, assicurativo e contributivo), per l'accesso alla pensione di vecchiaia — esclude lo *stato di bisogno* del lavoratore — che, nel pensionamento di vecchiaia, trova la propria causa, appunto, nella *"cessazione dell'attività lavorativa per ragioni di età"* — e, quindi, anche l'esigenza di *garantire* al lavoratore medesimo (ai sensi dell'articolo 38, secondo comma della costituzione) *mezzi adeguati alle esigenze di vita* (vedi, per tutte, Corte cost. n. 70/2002 (1), 416/99).

4. — Coerente con la ratio prospettata risulta, poi, la interpretazione — peraltro compatibile con il tenore letterale — della espressione *"cessazione del rapporto di lavoro"* — concordemente impiegata da *legge delega* e *legge delegata*, senza specificazioni ulteriori — nel senso di *cessazione*, appunto, di *qualsiasi rapporto di lavoro subordinato*, in alternativa soltanto con la *"cessazione dal lavoro autonomo"*, che concorre a *condizionare* — per quanto si è detto — il conseguimento della pensione dì anzianità.

Infatti è la prosecuzione di *qualsiasi rapporto di lavoro subordinato* che, parimenti, esclude — con lo *stato di bisogno* del lavoratore — l'esigenza di *garantire* al lavoratore medesimo *mezzi adeguati alle esigenze di vita* (ai sensi dell'articolo 38, secondo comma della costituzione).

Coerentemente, risulterebbe in contrasto — con il principio costituzionale di uguaglianza (art. 3 cost.) — qualsiasi distinzione tra rapporti di lavoro, ai fini prospettati, in difetto di *ragioni adeguate*, che ne *giustifichino* la distinzione.

D'altro canto, soltanto una esplicita disposizione di legge (di cui all'articolo 23 della legge 22 febbraio 1973, n, 27, *Modificazioni della legge 27 luglio 1967, n. 658,*

sulla previdenza marinara) — peraltro sorretta da una *ragione adeguata* — consente di assegnare un rilievo diverso, ai fini del diritto a pensione — senza porsi in contrasto con la costituzione (vedi Corte cost. n. 342/88) — alla *rìoccupazione* del pensionato, a seconda che questa risulti soggetta ad assicurazione obbligatoria (per invalidità, vecchiaia e superstiti) presso la medesima gestione previdenziale — che eroga la pensione - oppure presso altra gestione previdenziale, in quanto — solo nel primo caso — è prevista la riliquidazione della pensione, al momento della cessazione definitiva del rapporto di lavoro.

Peraltro la *"cessazione del rapporto di lavoro"* — che *condiziona* il conseguimento della pensione di vecchiaia — risulta, all'evidenza, affatto diversa (arg. *ex* art. 10 del decreto legislativo n. 503/92, cit, in tema di *disciplina del cumulo tra pensioni e redditi da lavoro dipendente ed autonomo*) rispetto al *cumulo* tra la pensione medesima — una volta che questa sia stata conseguita — ed i *redditi da lavoro* oppure da altra pensione, con la conseguenza che — dalla comparazione delle discipline rispettive — non può risultare, in nessun caso, la violazione del principio di uguaglianza (articolo 3 della costituzione), attesa la *non omogeneità* tra le situazioni prospettate (vedi, per tutte, Corte cost. n. 346 del 2004).

5. — Non resta, quindi, che confermare la costante giurisprudenza di questa Corte (vedine, per tutte, le sentenze n. 4657/2004, 1766/2001 (2), 5778, 5403/99), secondo cui, *"con riguardo alla disciplina posta dall'art. 1, comma 7, d.lg. n. 503 del 1992, che prevede che il conseguimento del diritto alla pensione di vecchiaia è subordinato alla cessazione del rapporto di lavoro, tale presupposto condizionante l'attivazione del trattamento previdenziale di vecchiaia prescinde dalla gestione tenuta ad erogare la prestazione; conseguentemente, ove un lavoratore abbia due distinte posizioni contributive, ciascuna idonea ai fini dell'attribuzione della rispettiva pensione di vecchiaia, il riconoscimento del diritto alla pensione di vecchiaia richiede la cessazione di qualsiasi rapporto di lavoro e non già del solo rapporto di lavoro in riferimento al quale sono stati versati i contributi alla gestione chiamata ad erogare la pensione"*.

Né l'invocata circolare dell'INPS — asseritamente di segno contrario (ma insuscettibile di esame diretto, da parte di questa Corte, non contenendo *norme di diritto*: vedi, per tutte, Cass. n. 4942/2004) — può derogare alla disciplina legale in materia previdenziale (vedi, per tutte, Cass. n. 997/03, 14007/01 (3), 6416/81) — sulla quale riposa il principio di diritto enunciato — oppure costituire, comunque, un valido atto dispositivo, da parte dell'Istituto medesimo, di posizioni giuridiche soggettive, garantite dalla legge e sottratte alla disponibilità dell'ente previdenziale (vedi, per tutte, Cass. n. 10232/03 delle sezioni unite).

6. — Tuttavia il diritto alla pensione di vecchiaia — ove sia sorto entro il 31 dicembre 1992 — non è subordinato alla *condizione* della *cessazione del rapporto* — secondo la giurisprudenza di questa Corte (vedine, per tutte, Cass. n. 5403/99, cit.) — in quanto lo stesso *presupposto condizionante* risulta introdotto, dalla norma che ne reca la istituzione (articolo 1, comma 7, del decreto legislativo n. 503 del 1992, cit), solo a far tempo dal 1° gennaio 1993.

Tanto basta per ritenere garantita - in ossequio alla *delega* (articolo 3, comma 1, della legge 23 ottobre 1992, n. 421, cit.) - la *salvaguardia dei diritti quesiti*.

7. — Invero — se è conforme a costituzione, salvo il controllo di *ragionevolezza*, perfino una norma peggiorativa di trattamenti pensionistici in atto — la medesima conclusione vale, a maggior ragione, per una norma che incida su trattamenti pensionistici — ancora non attivati, alla data della sua entrata in vigore — quale la pensione di vecchiaia, dedotta nel presente giudizio (vedi, per tutte, Corte cost. n.446 del 2002 e giurisprudenza ivi citata).

Né risulta che — nel caso prospettato — non si possa, addirittura, neanche argomentare in termini di *diritti quesiti* (vedi Corte cost. n. 349 (4) del 1985, 9 del 1994. nonché 446 del 2002, cit).

8. — In linea generale, infatti, l'affidamento del cittadino nella sicurezza giuridica — elemento essenziale dello *Stato di diritto* — non può essere leso da disposizioni retroattive, che trasmodino in regolamento *irrazionale* di situazioni sostanziali fondate su leggi anteriori (in tal senso, vedi, per tutte, Corte cost. n. 416 del 1999, nonché 211 (5) del 1997, 390 del 1995, 525 del 2000 e le ordinanze n. 319 e 327 del 2001, oltre Corte cost. n.446 del 2002, cit).

Da tale principio discende che l'affidamento — sulla stabilità della normativa previgente — risulta coperto da *garanzia costituzionale* — entro gli stessi limiti — in presenza di una legge che abbia portata *ragionevolmente retroattiva* (in settori, beninteso, estranei alla previsione dell'art. 25, comma 2, della Costituzione).

9. — In materia previdenziale, poi, deve tenersi conto, altresì, del principio, secondo cui il legislatore può — al fine di salvaguardare equilibri di bilancio e contenere la spesa previdenziale (come previsto, per quel che qui interessa, dall'articolo 3, comma 1, della legge 23 ottobre 1992, n. 421, cit.) — ridurre trattamenti pensionistici già in atto — secondo la giurisprudenza della stessa Corte costituzionale (vedine le sentenze n. 417 e 361 (6) del 1996, 240 (7) del 1994, 822 (8) del 1988, oltre che n.446 del 2002, cit.) — con la conseguenza che il diritto a pensione già attribuito — se non può essere eliminato del tutto da una regolamentazione retroattiva — che renda indebita l'erogazione della stessa prestazione (vedi Corte cost. n. 211 del 1997 e 419 del 1999, oltre che n.446 del 2002, cit.) — ben può subire, tuttavia, gli effetti di discipline più restrittive introdotte, non irragionevolmente, da leggi sopravvenute.

10. — Quanto, infine, all'asserita maturazione progressiva del diritto al trattamento pensionistico — ed alla impossibilità, asseritamente conseguente, di ridurre il livello potenzialmente raggiunto mediante una norma successiva meno favorevole — la Corte costituzionale ha ravvisato la *illegittimità* solo in casi — affatto eccezionali — quali la preclusione dell'accesso, alla pensione di reversibilità, al coniuge del titolare di una pensione diretta già attivata (vedi Corte cost. n. 169 del 1986, oltre che n.446 del 2002, cit.) oppure — solo per fare qualche esempio — il caso di norme suscettibili di provocare l'inaccettabile effetto per cui — pur essendo stato raggiunto un certo livello di possibile trattamento pensionistico, ancorché non attivato — la prosecuzione della contribuzione, con il correlativo incremento dei versamenti, finiva per operare in senso negativo e comportare una riduzione del trattamento stesso (vedi Corte cost. n. 264 (9) del 1994, 388 (10) del 1995. 427 del 1997, 201 del 1999, oltre che n.446 del 2002, cit).

11. — Affatto diverso, tuttavia, è il caso della disposizione (articolo 1, comma 7, del decreto legislativo n. 503 del 1992, cit.) — che disciplina la dedotta fattispecie — in

quanto la disposizione stessa introduce, bensì, una nuova *condizione* per l'accesso alla pensione di vecchiaia — quale, appunto, la *cessazione del rapporto di lavoro* — ma subordina, tuttavia, allo stesso *presupposto condizionante* soltanto le pensioni che maturino a far tempo dalla data della sua entrata in vigore (1° gennaio 1993).

Tanto basta per concludere che, nel caso in esame, non si possa neanche argomentare - per quanto si è detto - in termini di *diritti quesiti*.

12. — Il ricorso, pertanto, deve essere rigettato.

Il ricorrente non va condannato, tuttavia, alla rifusione delle spese di questo giudizio di cassazione - in base alla regola della soccombenza (art. 385, primo comma, e 91 c.p.c.) - non avendo l'intimato svolto alcuna attività defensionale nello stesso giudizio.

(Omissis)

---

(1) V. in q. Riv., 2002, p. 402
(2) *Idem*, 2001, p. 1069
(3) *Idem*, 2002, p. 668
(4) *Idem*, 1986, p. 55
(5) *Idem*, 2000, p. 102
(6) *Idem*, 1996, p. 1227
(7) *Idem*, 1994, p. 714
(8) *Idem*, 1988, p. 1455
(9) *Idem*, 1994, p. 1116
(10) *Idem*, 1995, p. 893

***Prestazioni* - Trattamento speciale di disoccupazione per i lavoratori edili - Periodo di lavoro effettivo non inferiore a diciotto mesi - Deroga con norma temporanea *ex* art. 6 d.l. 20 maggio 1993 n. 148, convertito in l. 19 luglio 1993 n. 236 - Computo dei diciotto mesi di occupazione riferito alla sussistenza del rapporto di lavoro - Periodo di vigenza della disposizione temporanea fino al 31 dicembre 1995 - Licenziamento intimato dopo il 31 dicembre 1995 - Requisito più rigoroso previsto dalla disposizione originaria dell'art. 11, comma 2, della legge n. 223 del 1991 - Applicabilità.**

Corte di Cassazione, Sez. Lavoro - 19.8.2005, n. 17049 - Pres. Sciarelli - Rel. Spanò - P.M. Destro (Conf.) - INPS (Avv.ti Fabiani, Biondi, Triolo) - Sicuso.

In tema di trattamento speciale di disoccupazione per i lavoratori edili, la disposizione istitutiva di cui all'art. 11, 2° comma, l. 23 luglio 1991 n. 223 prevede una complessa fattispecie costitutiva del diritto al trattamento, della quale è componente essenziale il licenziamento, nelle condizioni previste dalla disposizione, in concorso con altri requisiti per l'accesso al trattamento, tra i quali "un periodo di lavoro effettivo non inferiore a diciotto mesi"; in deroga alla disposizione istitutiva del trattamento, l'art. 6 d.l. 20 maggio 1993 n. 148, convertito in l. 19 luglio 1993 n. 236, ha sostituito il menzionato requisito con quello meno rigoroso del "computo dei diciotto mesi di occupazione ... riferito alla sussistenza del rapporto di lavoro", limitatamente al periodo di vigenza della disposizione — "sino al 31 dicembre 1995" — sicché la fattispecie che si perfezioni successivamente al dies ad quem *di vigenza della norma temporanea (31 dicembre 1995) deve conformarsi alla più rigorosa disposizione prevista originariamente, senza che l'accesso al trattamento speciale di disoccupazione alla più rigorosa condizione descritta si ponga in contrasto con il principio costituzionale di uguaglianza (art. 3 cost.) e con quello (art. 38, 2° comma, cost.) di garanzia di adeguatezza delle prestazioni previdenziali, atteso che la specialità rende lo stesso trattamento incompatibile con altre prestazioni a carattere generale (quale l'indennità di mobilità) per l'evidente disomogeneità dei termini di raffronto e peraltro l'eventuale mancanza dei requisiti più rigorosi, prescritti per lo speciale trattamento, non lascia il lavoratore sfornito della tutela generale contro la disoccupazione.*

Conforme: Cass., Sezione Lavoro. 27.4.2004, n. 8043, pubblicata su Inf. Prev. N.5-6, 2004).

FATTO — Con ricorso in data 23 settembre 1998, Sicuso Domenico, conveniva in giudizio dinanzi al Pretore di Brindisi in funzione di Giudice del Lavoro l'I.N.P.S., Istituto Nazionale per la Previdenza Sociale, al fine di ottenere il riconoscimento del proprio diritto al trattamento speciale di disoccupazione. Sosteneva la ricorrenza di tutti i requisiti di cui all'art. 2 legge 23 luglio 1991 n. 223, atteso che il periodo di 18 mesi di effettivo lavoro previsto nel testo originario doveva considerarsi sostituito da quello di 18 mesi di durata del rapporto, in forza dell'art. 6 comma 1 DL 20 maggio 1993 n. 148.

Con sentenza n. 1156/2001 in data 29 marzo 2001, il Tribunale di Brindisi, divenuto Giudice Unico di primo grado per le controversie in materia di lavoro, accoglieva la domanda, affermando che nel computo dei 18 mesi si doveva tener conto della sussistenza del rapporto di lavoro sino al 31 dicembre 1995 e, solamente per il periodo successivo, del lavoro effettivamente prestato.

Interponeva appello l'Istituto rilevando che il computo più favorevole al lavoratore opera solo per i rapporti cessati entro il dicembre 1995.

Il gravame è stato rigettato con sentenza n. 914/2002, emessa in data 23 maggio - 12 luglio 2002 dalla Corte d'Appello di Lecce.

La decisione viene così motivata, per quanto ancora rileva in questa sede.

Osserva la Corte Territoriale che il dato letterale non lascia margini interpretativi e la data del 31 dicembre 1995 si deve intendere come termine finale per la rilevanza

della durata del rapporto ancorché in carenza di effettiva prestazione di lavoro, non già per la cessazione del rapporto di lavoro.

Avverso la sentenza, che dalla copia autentica versata in atti da parte ricorrente non risulta notificata, propone ricorso per cassazione l'I.N.P.S., con atto notificato in data 13 febbraio 2003, sulla base di un unico motivo.

Il lavoratore è rimasto intimato,

DIRITTO — Con l'unico complesso motivo si denuncia, con riferimento al n. 3 dell'art. 360 cpc, la violazione e falsa applicazione dell'art. 6 comma 1 DL 20 maggio 1993 n. 148. Si osserva che il requisito della durata del rapporto non opera per i rapporti cessati dopo il 31 dicembre 1995.

La censura è fondata.

Questa Corte ha già affermato che "in tema di trattamento speciale di disoccupazione per i lavoratori edili, la disposizione istitutiva di cui all'art. 11, 2° comma, l. 23 luglio 1991 n. 223 prevede una complessa fattispecie costitutiva del diritto al trattamento, della quale è componente essenziale il licenziamento, nelle condizioni previste dalla disposizione, in concorso con altri requisiti per l'accesso al trattamento, tra i quali "un periodo di lavoro effettivo non inferiore a diciotto mesi"; in deroga alla disposizione istitutiva del trattamento, l'art. 6 d.l. 20 maggio 1993 n. 148, convertito in l. 19 luglio 1993 n. 236, ha sostituito il menzionato requisito con quello meno rigoroso del "computo dei diciotto mesi di occupazione riferito alla sussistenza del rapporto di lavoro", limitatamente al periodo di vigenza della disposizione — "sino al 31 dicembre 1995" — sicché la fattispecie che si perfezioni successivamente al *dies ad quem* di vigenza della norma temporanea (31 dicembre 1995) deve conformarsi alla più rigorosa disposizione prevista originariamente, senza che l'accesso al trattamento speciale di disoccupazione alla più rigorosa condizione descritta si ponga in contrasto con il principio costituzionale di uguaglianza (art. 3 cost.) e con quello (art. 38, 2° comma, cost.) di garanzia di adeguatezza delle prestazioni previdenziali, atteso che la specialità rende lo stesso trattamento incomparabile con altre prestazioni a carattere generale (quale l'indennità di mobilità) per l'evidente disomogeneità dei termini di raffronto e peraltro l'eventuale mancanza dei requisiti più rigorosi, prescritti per lo speciale trattamento, non lascia il lavoratore sfornito della tutela generale contro la disoccupazione" (Cass., sez. lav., 27 aprile 2004, n. 8043).

In applicazione di tale principio è stata cassata la decisione di merito che aveva ritenuto sufficiente il requisito meno rigoroso — "il computo dei diciotto mesi di occupazione riferito alla sussistenza del rapporto di lavoro" — sebbene la fattispecie costitutiva del diritto al trattamento si fosse perfezionata soltanto con la successiva cessazione del rapporto di lavoro.

Tale situazione si è verificata anche nel caso in esame poiché il licenziamento è intervenuto in data 20 dicembre 1996.

Non vi sono ragioni per mettere in discussione questo orientamento, del tutto convincente, in ordine al quale non vengono formulate riserve di sorta.

Si impone quindi la cassazione della denunciata sentenza.

Questa Corte può decidere nel merito e rigettare la domanda di parte attrice; invero non risulta necessario alcun accertamento di fatto dal momento che non è mai stata allegata la sussistenza, alla data di cessazione del rapporto di lavoro, del requisito più

rigoroso di un periodo di lavoro effettivo non inferiore a diciotto mesi.

Nulla deve disporsi per le spese del presente giudizio ai sensi dell'art. 152 disp. att. cpc, nel testo anteriore a quello di cui all'art. 42, comma 11, del DL n. 269 del 30 settembre 2003, nella specie inapplicabile *ratione temporis*.

(Omissis)

***Pensioni* - Assegno sociale - Requisiti reddituali - Elargizioni di conviventi e familiari - Irrilevanza.**

Corte di Cassazione, Sez. Lavoro - 11.8.2005, n. 16859 - Pres. Mattone - Est. Di Cerbo - P.M. Sepe - INPS (Avv.ti Riccio, Valente) - Giannotti Servetti (Avv. Petti).

Le corresponsioni di somme di danaro da parte di familiari e conviventi del titolare di assegno sociale, in quanto prive dei caratteri di obbligatorietà e prevedibilità, non concorrono alla determinazione della soglia reddituale ostativa all'accesso alla prestazione.

FATTO — II Tribunale di Torino rigettava, con sentenza in data 3 aprile 2002, la domanda proposta da Franco Giannotti Servetti intesa ad ottenere la condanna dell'INPS alla corresponsione dell'assegno sociale a far data dal 1 agosto 1999.

Avverso tale sentenza proponeva appello il Giannotti Servetti. Costituitosi in giudizio l'Istituto previdenziale, con sentenza depositata il 31 marzo 2003 la Corte d'Appello di Torino accoglieva il gravame e dichiarava il diritto dell'appellante all'assegno sociale a decorrere dal 1 agosto 1999 con conseguente condanna dell'INPS alla corresponsione dei relativi ratei. In sostanza la Corte di merito riteneva che i contributi in natura e in denaro erogati al Giannotti Servetti dalla convivente, dalla famiglia di questa e dalla figlia non potessero essere inclusi nella determinazione del reddito indicato dall'art. 3, comma 6, della legge n. 335 del 1995 quale requisito per la spettanza del diritto all'assegno sociale.

Per la cassazione di tale sentenza propone ricorso l'INPS affidato a un unico motivo. Resiste con controricorso Franco Giannotti Servetti.

DIRITTO — Con l'unico motivo l'INPS, denuncia violazione o falsa applicazione dell'art. 3, commi 6 e 7, della legge n. 335 del 1995, nonché vizio di motivazione, deduce l'erroneità della sentenza impugnata nella parte in cui ha escluso che gli aiuti offerti al Giannotti Servetti dalla convivente, dalla famiglia della convivente e dalla figlia possano costituire reddito. Osserva infatti che l'art. 3, comma 6, sopra citato, nel fissare i requisiti reddituali per la fruizione dell'assegno sociale, stabilisce che alla for-

mazione del reddito valutabile ai suddetti fini concorrono i redditi, al netto dell'imposizione fiscale e contributiva, di qualsiasi natura; la norma deve essere pertanto interpretata nel senso che, ai fini della sussistenza del requisito reddituale, deve tenersi conto di tutte le entrate a carattere patrimoniale, con la sola eccezione di quelle espressamente escluse, fra le quali non sono compresi gli emolumenti *de quibus*.

Il ricorso è infondato e deve essere pertanto rigettato.

La soglia reddituale per l'accesso al beneficio dell'assegno sociale è definita dall'art. 3, comma 6, della legge n. 335 del 1995, disposizione questa che ha sostituito tale provvidenza assistenziale a quella della pensione sociale. Alla formazione di tale reddito che, ove superiore alla soglia di lire 6.240.000 per l'anno 1996, esclude il beneficio e, ove inferiore, lo riduce in pari misura, concorrono i "redditi ... di qualsiasi natura, ivi compresi quelli esenti da imposte e quelli soggetti a ritenuta alla fonte a titolo di imposta o ad imposta sostitutiva". Il successivo comma 7 dello stesso art. 3 richiama, per quanto non diversamente disposto dal medesimo e dal comma 6, le disposizioni in materia di pensione sociale di cui alla legge n. 153 del 1969. Trovano, pertanto, applicazione, tra l'altro, i commi 3, 4 e 5 dell'art. 26 di tale legge, come introdotti dall'art. 3 del decreto legge n. 30 del 1974, convertito in legge n. 114 del 1974, che prevedono che non hanno diritto alla pensione sociale "coloro che hanno titolo a rendite o prestazioni economiche previdenziali ed assistenziali … erogate con carattere di continuità dallo Stato o da altri enti pubblici" (Cass. 27 agosto 2004 n. 17087).

Ad avviso di questa Corte la nozione di reddito, pur nel significato ampio desumibile dal testo normativo che fa infatti riferimento a "redditi ... di qualsiasi natura", non può comprendere le entrate in questione, frutto di erogazioni fatte all'odierno resistente dalla figlia, dalla convivente e dalla famiglia di costei; come correttamente osservato dal Tribunale, e non contestato dall'Istituto ricorrente, si tratta di erogazioni fatte a titolo di aiuto, e quindi prive del carattere di obbligatorietà e di prevedibilità. In proposito la tesi dell'INPS circa la configurabilità a carico della figlia del resistente di un obbligo giuridico di prestare aiuto al genitore costituisce, così come è formulata, una mera enunciazione di principio, priva di riscontri con riferimento al caso concreto.

L'infondatezza del ricorso, basato sull'assunto secondo cui devono ritenersi rilevanti, ai fini del diritto all'assegno sociale tutte le entrate di carattere patrimoniale, ad eccezione di quelle espressamente escluse, trova del resto conferma nel riferimento, contenuto nella norma di cui al citato art. 26 della legge n. 153 del 1969 (come modificato dalle disposizioni sopra richiamate), al carattere di continuità che l'erogazione delle prestazioni economiche previdenziali ed assistenziali erogate dallo Stato o da altri enti pubblici deve avere perché possano essere considerate ai fini della sussistenza del requisito reddituale. II suddetto riferimento mostra la volontà del legislatore di escludere, ai fini della verifica della sussistenza dei requisiti richiesti per ottenere l'assegno sociale, erogazioni prive di continuità e quindi di prevedibilità, sulle quali, in sostanza l'interessato non possa fare affidamento e che quindi, in definitiva, non rientrano nella nozione di reddito.

In applicazione del criterio della soccombenza l'Istituto ricorrente deve essere condannato al pagamento delle spese di giudizio, da distrarsi in favore del procuratore del Giannotti Servetti dichiaratosi antistatario, liquidate come in dispositivo.

(Omissis)

***Prestazioni* - Indennità di mobilità - Lavoro *part time* - Retribuzione inferiore all'indennità di mobilità - Assegno di integrazione mensile - Spettanza - Esclusione.**

Corte di Cassazione, Sez. Lavoro - 8.8.2005, n. 16762 - Pres. Mercurio - Rel. Stile - P.M. Abbritti (Conf.) - INPS (Avv.ti Fabiani, Biondi) - Porru.

L'art. 9, comma quinto, della legge 23 luglio 1991, n. 223 — che conferisce un assegno integrativo mensile per dodici mesi al lavoratore in mobilità che accetti un'offerta di lavoro professionalmente equivalente o comunque omogenea rispetto a quella di provenienza, ma di livello retributivo inferiore — non trova applicazione nel caso di lavoro part time *comportante una retribuzione inferiore all'importo dell'indennità di mobilità. Infatti, l'assegno integrativo mensile è previsto nell'ipotesi in cui la nuova occupazione per non rientrare nella tipologia di quelle che danno luogo alla sospensione dell'indennità (art. 8, comma 6°, della legge n. 223/1991) determina la cancellazione dalla lista di mobilità e la perdita della relativa indennità.*

FATTO — Carlo Pomi, in mobilità dal 6 febbraio 1995, in seguito ad assunzione dal Comune di Milano dal 20 aprile 1995, con contratto *part-time*, non si vedeva più riconoscere dall'INPS il diritto alla corresponsione dell'indennità di mobilità. Poiché il nuovo rapporto di lavoro comportava un trattamento economico inferiore, il Pomi chiedeva all'Istituto l'assegno integrativo mensile, ai sensi dell'art. 9, 5° comma della 1. 223/91.

Di fronte al rifiuto di quest'ultimo, il Porru si rivolgeva al Giudice del lavoro di Milano, che con sentenza n. 180 del 2001 accoglieva la domanda volta alla corresponsione dell'assegno integrativo mensile di cui al richiamato art. 9, 5° comma della 1.223/91.

Avverso tale decisione proponeva appello l'INPS, osservando che la diversa tipologia del rapporto a *part-time* rispetto a quello a tempo pieno dal quale il lavoratore in mobilita proveniva, non consentiva, il paragone di due situazioni omogenee rispetto alle quali soltanto la norma invocata prevedeva l'integrazione di trattamento, nel caso in cui il lavoratore a parità di lavoro aveva dovuto accettare una minore retribuzione.

Con sentenza del 31 gennaio-29 marzo 2002. l'adita Corte d'appello di Milano, confermava la pronuncia di primo grado.

A fondamento della decisione, evidenziava che la *rullo* delle disposizioni in questione era individuabile nell'evidente incentivo ad una nuova occupazione, e, quindi, osservava che il sostegno al lavoratore disponibile ad un nuovo rapporto di lavoro con minore retribuzione del precedente, rientrava in questa prospettiva, poiché altrimenti egli avrebbe; potuto tendere a preferire il trattamento di mobilità per il periodo di sua durata, piuttosto che perderlo per un lavoro meno retribuito del precedente.

Pertanto, anche se il nuovo rapporto di lavoro era a part-time e quindi meno retribuito per il minore orario, ricorreva la stessa *ratio* di una integrazione rispetto alla

retribuzione percepita, nei limiti previsti dalla norma stessa per percentuale e durata.

Per la cassazione di tale pronuncia ricorre l'INPS con un unico motivo.

Resiste il Porru con controricorso.

DIRITTO — Con l'unico motivo di ricorso. l'INPS. denunciando violazione e falsa applicazione degli artt. 8. commi 6 e 7, e 9, commi 1 lett. b). e 5, della l. 23 luglio 1991 n. 223 (art. 360 n. 3 c.p.c.). sostiene che erroneamente il Giudice d'appello avrebbe ravvisato la medesima *ratio* (incentivo al dipendente in mobilità ad una nuova occupazione) sia nell'assunzione di un lavoro a tempo pieno ed indeterminato con livello retributivo deteriore, sia di un lavoro a tempo parziale non a termine, senza tener conto del tenore testuale della normativa di riferimento, che non consentirebbe l'operata assimilazione.

Il ricorso è fondato.

Recita il comma 6 dell'art. 8 della 1. 23 luglio 1991 n. 223, che "II lavoratore in mobilità ha facoltà di svolgere attività di lavoro subordinato, a tempo parziale. ovvero a tempo determinato mantenendo l'iscrizione nella lista".

Il successivo comma 7 aggiunge che "Per le giornate di lavoro svolte ai sensi del comma 6, nonché per quelle dei periodi di prova di cui all'articolo 9. comma 7, i trattamenti e le indennità di cui agli articoli 7. 11. comma 2, e 16 sono sospesi.

Tali giornate non sono computale ai fini della determinazione del periodo di durata dei predetti trattamenti fino al raggiungimento di un numero di giornate pari a quello dei giorni complessivi di spettanza del trattamento".

L'INPS richiama tale normativa a fondamento del proprio assunto e sostiene perciò — contrariamente alla pronuncia del Giudice di appello — che nulla spetta al Porru, che ha accettato di lavorare a tempo parziale con conseguente sospensione dell'indennità di mobilità.

Di diverso avviso e la Corte milanese, che conformemente alla linea difensiva del lavoratore — sostiene, in buona sostanza, la possibilità di applicazione alla descritta fattispecie di una tecnica di intervento previdenziale che preveda l'erogazione di una prestazione indennitaria di importo "variabile", calibrata sulla entità della retribuzione percepita dal lavoratore — beneficiario concretantesi nella differenza tra l'importo corrispondente alla indennità di mobilità e detta retribuzione: soluzione, questa, che viene ricavata dall'art. 9, comma 5. della stessa legge, die riconosce l'erogazione di un assegno integrativo mensile per un periodo di dodici mesi in favore di chi accetti un'offerta di lavoro. professionalmente equivalente o. comunque, omogenea rispetto a quella di provenienza, ma di livello retributivo inferiore.

Più precisamente il Giudice d'appello, muovendo dalla considerazione che la *ratio* della disposizione in questione è individuabile nell'evidente incentivo ad una nuova occupazione e nell'evitare che il lavoratore disponibile ad un nuovo rapporto di lavoro con minore retribuzione del precedente, possa preferire il trattamento di mobilità per il periodo di sua durata, piuttosto che perderlo per un lavoro meno retribuito del precedente, sostiene die. anche se il nuovo rapporto di lavoro e a *part-time* e quindi meno retribuito per il minore orario, ricorre la stessa *rullo* giustificativa di una integrazione rispetto alla retribuzione percepita, nei limiti previsti dalla norma stessa per percentuale e durata.

Osseina il Collegio che. pur tenendo presente che l'obiettivo primario del sistema di mobilità è quello del reimpiego dei lavoratori iscritti nella lista speciale e che in questa prospettiva potrebbe apparire alquanto limitativa l'esclusione, in via generalizzata, di una estensione di un assegno integrativo, tuttavia il chiaro enunciato della normativa di riferimento non consente di aderire alla soluzione adottata dal Giudice di merito.

Rispetto all'impiego a tempo determinalo e/o parziale dei lavoratori in mobilità è disposta, infatti, senza possibilità di equivoco, la sospensione *tout court* del trattamento indennitario per le giornate lavorative svolte, senza che quindi sia presa in considerazione la possibilità di una sua erogazione in forma "variabile" (comma 7. art. 8 cit.): il che. dunque, sembrerebbe risultare non in linea con l'impostazione. invece, fatta propria dal comma 9 del successivo art. 9.

Sennonché non può trascurarsi che la disarmonia è fortemente limitata — e per ciò stesso contenuta nei limiti consentiti alla discrezionalità del legislatore — in relazione alla perdurante iscrizione nella lista di mobilità del lavoratore rioccupatosi parzialmente o a tempo indeterminato e quindi, alla conservazione dello stato di disoccupazione.

D'altro canto, anche una interpretazione sistematica conduce a tale soluzione.

Ed invero, il nono comma del medesimo art. 9, per la parte che qui interessa, riconosce ai lavoratori di cui all'articolo 7, comma 6 — ossia ai lavoratori in mobilità delle aree meridionali e degli ambiti territoriali definiti dalle Commissioni regionali per l'impiego ai sensi del comma 6, art. 7, 1. 223 — la possibilità di cumulo dell'indennità di mobilità e di eventuali redditi di lavoro autonomo o subordinato, lino al limite massimo della percezione di un livello di reddito che sia pari alla retribuzione spellante al momento della messa in mobilità, rivalutato secondo gli indici Istat.

Si tratta all'evidenza di una forma ulteriore di incentivazione della possibilità di reimpiego dei lavoratori in mobilità, intesa a promuovere eventuali torme di occupazione anche solo precarie, che risulta peraltro prefigurata in deroga agli stessi limiti che all'inverso vengono posti, in via generale, dal legislatore rispetto alla fruizione del trattamento di mobilità da parte di soggetti che abbiano trovato una nuova occupazione, anche solo a *part-time* o a tempo determinato (art. 8, comma 7, nonché art. 9, commi 1, lett. d. e 6, lett. a, 1. 223).

Ciò conferma che il legislatore, nel disciplinare la materia in oggetto, ha tenuto presente le peculiarità delle varie situazioni meritevoli di tutela, dettando per ciascuna di esse specifiche disposizioni, dalle quali non può prescindersi in sede interpretativa, estendendo principi e regole con esse contrastanti.

Il ricorso va pertanto accolto con conseguente annullamento della impugnata decisione.

Ai sensi dell'art. 384 c.p.c., non occorrendo indagini di fatto, la controversia va decisa nel merito e, per l'effetto, la domanda proposta dal Porru con il ricorso introduttivo va rigettata.

Nulla deve disporsi per le spese dell'intero processo ai sensi dell'art. 152 disp.att. c.p.c., nel testo anteriore a quello di cui all'art. 42, comma 11, d.l. n. 269 del 30 settembre 2003. nella specie inapplicabile *ratione temporis*.

(Omissis)

***Pensioni* - Indebito - Ripetizione - Limiti di reddito - Determinazione - Somme indebitamente percepite - Computabilità - Sussiste.**

Corte di Cassazione, Sez. Lavoro - 5.8.2005, n. 16553 - Pres. Ciciretti - Est. Lupi - P.M. Napoletano - INPS (Avv.ti Riccio, Valente, Biondi) - Coato.

L'articolo 1 comma 260 della legge 23 dicembre 1996 numero 662 — nella parte in cui prevede la ripetibilità nei limiti del quarto delle somme relative a trattamenti pensionistici indebitamente percepiti da coloro che abbiano conseguito redditi assoggettabili a IRPEF, per l'anno 1995, superiori a 16 milioni di lire — deve essere interpretato nel senso che l'ammontare del reddito personale imponibile IRPEF sia determinato al lordo dell'indebito previdenziale.

FATTO — Con *sentenza* in data 3 dicembre 2002 / 7 agosto 2003 la Corte d'Appello di Venezia, in accoglimento dell'appello proposto da Ester Coato nei confronti dell'INPS, dichiarava irripetibile da parte dell'Istituto la somma indebitamente erogata alla appellante a titolo di doppia integrazione al minimo sulle due pensioni dalla medesima godute, osservando che l'assicurata aveva percepito nel 1995 un reddito complessivo, in virtù delle pensioni di cui è titolare, pari a lire 16.683,420, comprendenti, però, la somma di lire 3.706.650, indebitamente erogata senza dolo della Coato ma per esclusivo errore dell'INPS, che era a conoscenza o che avrebbe dovuto essere a conoscenza, con l'uso dell'ordinaria diligenza, dell'ammontare degli importi corrisposti a titolo di pensione.

La corte di merito premetteva che in applicazione dell'art 1 comma 261 della legge 23 dicembre 1996 n. 662 la determinazione del reddito personale IRPEF percepito dall'assicurato nell'anno 1995, se superiore a lire 16.000.000, è di ostacolo alla integrale irripetibilità dell'indebito.

II giudice dell'appello aggiungeva che l'ammontare del reddito percepito non dolosamente dall'assicurato deve, tuttavia, essere determinato al netto della somma indebitamente erogata dall'istituto previdenziale, con la conseguenza che l'INPS illegittimamente aveva richiesto la ripetizione dell'integrazione al minimo indebitamente erogata, nonostante che la Coato, al netto della somma di lire 3.706.650 indebitamente percepita, non raggiungesse o superasse per l'anno 1995 ai fini dell'IRPEF il complessivo reddito di lire 16.00.000.

L'INPS ricorre per la cassazione della sentenza della Corte d'Appello di Venezia con unico motivo.

L'intimata non si è costituita.

DIRITTO — Con l'unico motivo di ricorso l'INPS si duole che la Corte d'Appello di Venezia, in violazione dell'alt. 1 comma 260 della legge 23 dicembre 1996 n. 662, aveva dichiarato integralmente irripetibile la somma indebitamente erogata all'assicurata che aveva percepito per l'anno 1995 un reddito complessivo ai fini IRPEF superiore a lire 16.000.000, sol perché il superamento si era realizzato in virtù della somma indebitamente percepita, senza considerare che la norma in questione fa riferimento al

reddito imponibile IRPEF percepito dall'assicurato senza escludere da tale reddito la quota indebitamente percepita a titolo di trattamento pensionistico.

Il ricorso è fondato.

L'art. 1 comma 260 della legge 23 dicembre 1996 n. 662 dispone: "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 degli enti pubblici di previdenza obbligatoria per periodi anteriori al 1° gennaio 1996, non si fa luogo ai 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".

La norma, che è di natura eccezionale e transitoria, essendo limitata temporalmente ai crediti per indebito anteriori al 1° gennaio 1996 e al fine di ridurre in materia sino a tale data la notevole pendenza giudiziaria, in quanto tale non è interpretabile ne in via estensiva ne in via analogica.

Pertanto essa, non avendo previsto, nell'ambito della sua applicazione, alcuna distinzione in riferimento ai componenti dell'ammontare del reddito imponibile IRPEF per l'anno 1995 nel senso che non ha previsto se tale ammontare — ai fini della irripetibilità o della ripetibilità, sia pure nei limiti di un quarto — debba o no essere determinato al netto dell'importo dell'indebito previdenziale oggetto di ripetizione dell'indebito, nel silenzio della legge in materia deve essere interpretata nel senso che l'ammontare del reddito personale imponibile IRPEF deve essere determinato al lordo dell'indebito previdenziale.

Ne consegue che, in accoglimento del proposto ricorso, la sentenza impugnata va cassata, essendo pacifico che la Coato avesse percepito per l'anno 1995 un reddito personale imponibile IRPEP, sia pure comprendente la somma indebitamente erogata dall'INPS e oggetto della contestata ripetizione, superiore a lire 16.000.000.

Non essendo necessari ulteriori accertamenti di fatto, ai sensi dell'art. 384, primo coma c.p.c. con decisione di merito ai sensi dell'art. 384, primo comma c.p.c., la domanda della Coato nei confronti dell'INPS va, pertanto, rigettata.

Ricorrono giusti motivi per compensare le spese dell'intero giudizio.

(Omissis)

***Pensioni* - Personale *ex* Enpi - Dirigenti - Diritto alla riliquidazione in relazione alle variazioni nella retribuzione pensionabile del personale in servizio - Indennità di funzione *ex* art. 13, legge n. 88 del 1989 - Commutabilità - Esclusione - Fondamento.**

Corte di Cassazione, Sez. Lavoro - 19.7.2005, n. 15177 - Pres. Sciarelli - Est. De Luca - P.M. Napoletano (diff.) - INPS (Avv.ti Nardi, Riccio, Valente) - Marchisio (Avv. Carella).

Nel ricalcolo dell'importo della pensione integrativa a carico del Fondo di previdenza per i dipendenti del soppresso ENPI, in relazione alle variazioni nella retribuzione pensionabile del personale in servizio di pari grado e qualifica, non deve essere computata l'indennità di funzione prevista - per i soli dirigenti dell'INPS e dell'INAIL - dall'articolo 13 della legge 88 del 1989.

FATTO — Con la sentenza ora denunciata, la Corte d'Appello di Brescia confermava - per la parte che ancora interessa — la sentenza del Tribunale di Bergamo in data 20 novembre 2001/11 gennaio 2002, laddove accoglieva la domanda proposta da Luigi Marchisio e diretta ad ottenere la riliquidazione del trattamento pensionistico integrativo — di cui era titolare, quale dirigente superiore dell'ENPI transitato ad unità sanitarie locali, a seguito della soppressione dello stesso ente (peraltro successiva al suo pensionamento), ed optante per il mantenimento della posizione assicurativa nel fondo integrativo di previdenza esistente presso l'ente di provenienza (ai sensi dell'articolo 75 del decreto del Presidente della Repubblica 20 dicembre 1979, n. 761) — a carico della gestione speciale ad esaurimento costituita presso l'INPS (ai sensi dello stesso articolo 75 del decreto del Presidente della Repubblica 20 dicembre 1979, n. 761) — includendo, nella base di calcolo del trattamento, la indennità di funzione istituita, con provvedimento di carattere generale (articolo 13 della legge n. 88 del 1989), per i dirigenti dell'INPS (sia pure limitatamente alla quota A, spettante a tutti i dirigenti in servizio — a norma della disposizione del regolamento del Fondo (articolo 30), che prevede l'aggancio del trattamento pensionistico alle variazioni delle retribuzioni pensionabili del personale in servizio di pari grado e qualifica (c.d. clausola oro) — essenzialmente in base al rilievo che al Marchisio, pur non essendo "mai neppure transitato nella dirigenza INPS, spetta pur sempre, in forza del regolamento di previdenza dell'ente di appartenenza, l'adeguamento del trattamento", in quanto, da un lato, "basta che uno solo degli *ex* dirigenti (dell'ENPI) sia passato all'INPS, e l'Istituto non lo nega, per rendere applicabile a tutti il trattamento riconosciuto a costui" e, dall'altro, l'articolo 75 del decreto del Presidente della Repubblica 20 dicembre 1979, n. 761 "espressamente consente al personale transitato all'ASL di optare per il trattamento pensionistico precedente, facendo quindi carico all'INPS, fino ad esaurimento, di provvedere con una gestione speciale all'erogazione del trattamento".

Avverso la sentenza d'appello, l'INPS propone ricorso per cassazione, affidato a due motivi.

L'intimato Luigi Marchisio resiste con controricorso, illustrato da memoria.

DIRITTO — 1. — Con il primo motivo di ricorso — denunciando violazione e falsa applicazione di norme di diritto (art. 13 della legge 9 marzo 1989, n. 88 e 30 del regolamento del Fondo di previdenza per i dipendenti dell'ENPI), nonché vizio di motivazione (art. 360, n. 3 e 5, c.p.c.) — l'Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS) censura la sentenza impugnata — per avere riconosciuto il diritto di controparte alla riliquidazione della pensione integrativa a carico del Fondo di previdenza per i dipendenti dell'ENPI, includendovi la *indennità di funzione* prevista per i dirigenti dell'INPS e dell'INAIL (dall'art 13 della legge 9 marzo 1989, n. 88, cit), sulla base di

disposizione del regolamento dello stesso Fondo (articolo 30) che ne prevede l'aggancio alle variazioni delle *retribuzioni pensionabili del personale in servizio di pari grado e qualifica* (c.d. *clausola oro*) — sebbene i dipendenti dell'ENPI (quale, appunto, controparte) siano stati trasferiti — a seguito della soppressione dell'ente (peraltro sopravvenuta al pensionamento della stessa controparte) — alle dipendenze di unità sanitarie locali, mentre — presso l'attuale ricorrente, Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS) — era stata soltanto istituita una gestione speciale ad esaurimento in favore del personale *optante* — quale, appunto, l'attuale resistente — per il mantenimento della posizione assicurativa già costituita nell'ambito del fondo integrativo di previdenza esistente presso l'ente di provenienza (quale, nella specie, l'ENPI).

Con il secondo motivo — denunciando (ai sensi dell'art 360, n. 3, c.p.c.) violazione e falsa applicazione di norme di diritto (art. 2946 c.c.) — l'Istituto ricorrente censura la sentenza impugnata — per avere *"ritenuto applicabile, ai ratei della pensione integrativa, la prescrizione decennale"* – sebbene *"le prestazioni erogate dai Fondi integrativi degli enti pubblici non economici (...) non rientrano) nel campo della assicurazione generale obbligatoria e delle forme di essa sostitutive, esonerative ed esclusive"*.

Il ricorso è fondato.

2. — Invero non è controverso che il regolamento del Fondo di previdenza per il personale dell'ENPI — alle dipendenze del quale ha prestato servizio, con qualifica di dirigente superiore, l'attuale resistente — reca la previsione (art, 30) dell'aggancio della pensione integrativa, a carico del Fondo, alle variazioni delle *retribuzioni pensionabili del personale in servizio di pari grado e qualifica* (c.d. *clausola oro*).

Ne risulta che il parametro di riferimento — per l'applicazione della stessa *clausola* del regolamento — è costituito, bensì, dalle variazioni delle *retribuzioni pensionabili del personale in servizio di pari grado e qualifica*, ma, all'evidenza, si riferisce tuttavia, soltanto al *personale in servizio*, che sia alle dipendenza del medesimo datore di lavoro del pensionato.

Alla stessa conclusione deve pervenirsi, tuttavia, con riferimento alle variazioni delle *retribuzioni pensionabili del personale in servizio*, che sia alle dipendenze — non già del medesimo datore di lavoro del pensionato, ma — di altro soggetto, al quale sia stato trasferito - per legge - quel personale, a seguito della *soppressione* del proprio datore di lavoro (vedi, da ultima, Cass. n. 4671/2004 (1)).

In altri termini, il parametro di riferimento per l'applicazione della *clausola oro* — nella ipotesi di *soppressione* dell'ente, che sia stato datore di lavoro del pensionato — non può che essere la *retribuzione pensionabile del personale in servizio* alle dipendenze dell'ente, al quale sia stato trasferito — per legge — personale dell'ente soppresso.

Diversamente opinando, infatti, la stessa *clausola* non sarebbe applicabile — nella ipotesi prospettata — e risulterebbe, perciò, priva di qualsiasi *significato utile*.

Alla luce dei principi di diritto enunciati, la sentenza impugnata merita le censure — che le vengono mosse con il primo motivo di ricorso — per avere riconosciuto il diritto dell'attuale resistente alla riliquidazione della pensione integrativa, a carico del Fondo di previdenza per i dipendenti dell'ENPI — includendovi la *indennità di funzione* prevista per i dirigenti dell'INPS e dell'INAIL (dall'art. 13 della legge 9 marzo 1989, n. 88, cit.) — sulla base, appunto, della disposizione del regolamento dello stesso Fondo (articolo 30), che prevede l'aggancio della pensione integrativa alle variazio-

ni delle *retribuzioni pensionabili del personale in servizio di pari grado e qualifica* (c.d. *clausola oro*).

3. — Infatti la *indennità di funzione* è prevista per dirigenti dell'INPS e dell'INAIL (ai sensi dell'articolo 13 della legge 9 marzo 1989, n. 88, *Ristrutturazione dell'Istituto nazionale della previdenza sociale e dell'Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro*), ne risulta, comunque, estesa a personale dell'ENPI.

Peraltro lo stesso personale dell'ENPI — a seguito della soppressione dell'Ente — è stato trasferito ad unità sanitarie locali e, comunque, non risulta che — per legge — sia stato trasferito, almeno in parte, all'INPS oppure all'INAIL (ne ad altri enti, ai quali è stata estesa detta *indennità di funzione*, quale l'INPDAP: vedi Cass. n. 4671/2004, cit., anche in motivazione).

Ne la riliquidazione della pensione integrativa a carico del Fondo di previdenza per i dipendenti dell'ENPI — pretesa nel presente giudizio — risulta fondata e può essere fatta valere, nei confronti dell'Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS), per il solo fatto che — presso lo stesso Istituto — risulta istituita (ai sensi dell'articolo 75, in relazione all'articolo 74, secondo comma, del decreto del Presidente della Repubblica 20 dicembre 1979, n. 761, *Stato giuridico del personale delle unità sanitarie locali*) una gestione speciale ad esaurimento in favore del personale *optante* — come l'attuale resistente — per il mantenimento della posizione assicurativa già costituita nell'ambito del fondo integrativo di previdenza esistente presso l'ente di provenienza (quale, nella specie, l'ENPI).

In altri termini, ne l'opzione dell'interessato — per il mantenimento della posizione assicurativa prospettata — ne l'istituzione, presso l'INPS, di una gestione speciale ad esaurimento — per dare attuazione, appunto, alla *opzione* del *personale* — impongono o, comunque, comportano — in difetto di qualsiasi indicazione in tale senso — l'assunzione, quale parametro per l'applicazione della *clausola oro*, delle variazioni di *retribuzioni imponibili di personale in servizio*, che — come nella fattispecie dedotta in questo giudizio — sia alle dipendenze di soggetto (quale, nella specie, l'INPS) affatto diverso non solo dal datore di lavoro del pensionato, ma anche dal soggetto al quale — a seguito della *soppressione* dello stesso datore di lavoro — ne sia stato trasferito, per legge, (almeno parte del) personale in servizio.

Tanto basta per accogliere il primo motivo di ricorso — perché fondato — con assorbimento del secondo motivo, che ne suppone il rigetto,

4. — Il ricorso, pertanto, deve essere accolto.

Per l'effetto, la sentenza impugnata va cassata senza rinvio (ai sensi dell'alt 384, primo comma, ultima ipotesi, c.p.c.), potendo la causa essere decisa nel merito, sulla base dei principi di diritto enunciati — senza che siano necessari, all'uopo, accertamenti di fatto ulteriori — rigettando la domanda proposta da Luigi Marchisio contro l'INPS.

Il resistente non può essere condannato, tuttavia, alla rifusione delle spese dell'intero processo (ai sensi dell'art 385, secondo comma, c.p.c., il relazione all'art. 152 disp. att. c.p.c., applicabile, *ratione temporis*, a questo processo).

(Omissis)

(1) V. in q. Riv., 2004, p. 1155

***Pensioni* - Assegno sociale - Maggiorazioni - Trasformazione del trattamento di invalidità civile in assegno sociale - Requisiti reddituali.**

Corte di Cassazione, Sez. Lavoro - 5.7.2005, n. 14194 - Pres. lanniruberto - Est. Picone - P.M. Sepe (diff.) - INPS (Avv.ti Riccio, Valente) - Salis (Avv.ti Cutellè, Aglioti).

L'aumento di £ 100.000 mensili sugli importi della pensione sociale di cui all'articolo 26 della legge 30 aprile 1969, n. 13, nonché dell'assegno sociale di cui all'articolo 3, comma 6, della legge 8 agosto 1995, n. 335, compete agli invalidi civili il cui trattamento, al compimento del 65° anno di età, si è trasformato in pensione o assegno sociale, a condizione che sussista il requisito reddituale per l'accesso alla pensione sociale.

FATTO — 1. — L'Inps domanda, con ricorso per un unico motivo, la cassazione della sentenza della Corte di appello di Firenze con la quale è stata confermata, respingendo l'impugnazione dell'Istituto, la decisione del Tribunale di Pisa, di riconoscimento del diritto di Rosa Salis alla maggiorazione mensile della pensione sociale prevista dall'art. 67 della legge n. 488 del 1998.

2. — Secondo il giudizio della Corte di Firenze, sussisteva il requisito reddituale condizionante la maggiorazione, perché, in caso di trasformazione della pensione di inabilità dovuta agli invalidi civili in pensione sociale al compimento del 65° anno di età, doveva continuare a farsi riferimento ai criteri di computo del reddito previsti per la prestazione originaria, secondo i quali doveva tenersi conto soltanto del reddito personale, senza cumulo con quello del coniugo.

3. — Resiste con controricorso Rosa Salis.

DIRITTO — 1. — L'unico motivo di ricorso denuncia violazione di legge perché la norma attribuiva l'aumento ai già titolari di trattamenti di invalidità a condizione che non superassero il limite di reddito previsto per l'accesso alla pensione o assegno sociale.

Il ricorso è fondato.

2. — L'art 67 della legge 23 dicembre 1998, n. 448 ("Incremento delle pensioni sociali"), dispone al comma 1 che, a decorrere dal 1° gennaio 1999, gli importi mensili della pensione sociale di cui all'articolo 26 della legge 30 aprile 1969, n. 153, nonché dell'assegno sociale di cui all'articolo 3, comma 6, della legge 8 agosto 1995, n. 335, sono elevati di lire 100.000 mensili; al comma 2 prende in specifica considerazione i trattamenti trasferiti all'INPS, ai sensi dell'articolo 10 della legge 26 maggio 1970, n. 381, e dell'articolo 19 della legge 30 marzo 1971, n. 118, stabilendo che gli aumenti sono corrisposti in una misura che consenta all'avente diritto di raggiungere un reddito pari all'importo della pensione sociale o dell'assegno sociale di cui al comma 1 del presente articolo, tenendo conto dei criteri economici adottati per l'accesso e per il calcolo della predetta pensione sociale o dell'assegno sociale.

3. — Risulta, quindi, evidente che, ai soli fini del diritto all'aumento (restando estraneo al tema il diritto alla prestazione come tale, per la quale valgono i criteri di reddito

previsti per l'attribuzione assistenziale originaria: vedi Cass. 21 ottobre 1994, n. 8668), è stato contemplato il condizionamento ai limiti reddituali operanti per la pensione sociale.

4. — Ciò è confermato dal terzo comma, che, nell'operare l'estensione dell'aumento ai ciechi civili con età pari o superiore a 65 anni, titolari dei relativi trattamenti pensionistici, lo condiziona espressamente "alle regole di computo e ai requisiti di reddito personale e cumulato di cui al comma 2".

5. — D'altra parte, l'art. 14-*septies* d.l. 30 dicembre 1979, n. 663, aggiunto dalla l. 29 febbraio 1980, n. 33, di conversione, nella parte in cui stabilisce che il limite reddituale, ai fini dei trattamenti di invalidità civile, sia da riferire al solo reddito personale dell'invalido ancorché coniugato, costituisce deroga all'orientamento generale della legislazione in tema di pensioni di invalidità e di pensione sociale, in base al quale il limite reddituale va determinato tenendosi conto del cumulo del reddito dei coniugi (vedi C. cost. 7 luglio 1988, n. 769 (1), e n. 75 del 1991 (2); vedi anche C. cost. n. 454 del 1992 (3), in tema di insorgenza dello stato di invalidità dopo il compimento del 65° anno) e, di conseguenza, non esprime un principio generale con il quale dovrebbero essere coerenti disposizioni particolari.

6. — Ne discende la non pertinenza alla questione dei richiami fatti alla giurisprudenza costituzionale dalla resistente e, in particolare, alla dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 26 1. 30 aprile 1969, n. 153, come modificato dagli art. 3 d.l. 2 marzo 1974, n. 30, conv. dalla 1. 16 aprile 1974 n. 114 e 3 1. 3 giugno 1975, n. 160, nella parte in cui, nell'indicare il limite del reddito, cumulato con quello del coniuge, ostativo al conseguimento della pensione sociale, non prevede un meccanismo differenziato, la cui determinazione va rimessa al legislatore, per la quantificazione del reddito degli ultrasessantacinquenni invalidi, occorrente per l'ammissione alla detta pensione (C. cost. n. 88 del 1992 (4)). Si tratta, infatti, di intervento che ha riguardato, appunto, il requisito reddituale di accesso alla pensione sociale dell'ultrasessantecinquerme, quello stesso requisito che le disposizioni sopra indicate richiamano ai fini dell'attribuzione dell'aumento oggetto della controversia.

7. — Per queste ragioni la sentenza impugnata va cassata con rinvio alla Corte di appello di Bologna, che dovrà decidere, all'esito dei necessari accertamenti di fatto, sull'impugnazione dell'Inps uniformandosi al seguente principio di diritto: "L'aumento di £ 100.000 sugli importi mensili della pensione sociale di cui all'articolo 26 della legge 30 aprile 1969, n. 153, nonché dell'assegno sociale di cui all'articolo 3, comma 6, della legge 8 agosto 1995, n. 335, compete agli invalidi civili il cui trattamento, al compimento del 65° anno di età, si è trasformato in pensione o assegno sociale, a condizione che sussista il requisito reddituale per l'accesso alla prestazione sociale". Il giudice del rinvio è incaricato anche della regolazione delle spese del giudizio di cassazione (art. 385 c.p.c.).

(Omissis)

---

(1) V. in q. Riv., 1988, p. 1298

(2) *Idem*, 1991, p. 214

(3) *Idem*, 1992, p. 1154

(4) *Idem*, *idem*, p. 435

***Prestazioni* - Indennità di mobilità - Modalità di calcolo - A mese: Esclusione - *Pro die*: Conseguenze - Misura per il mese di febbraio.**

Corte di Cassazione - Sez. Lavoro - 17.6.2005, n. 13059 - Pres. Sciarelli - Rel. Mazzarella - P.M. Frazzini (Conf.) - INPS (Avv.ti Fabiani, Triolo) - Di Bari (Avv.ti Carpagnano, Capacchione).

L'indennità di mobilità è soggetta, secondo quanto dispone l'art. 7, comma 12, l. 23 luglio 1991 n. 223, alla disciplina prevista per la disoccupazione involontaria "in quanto applicabile"; pertanto, non essendo riscontrabile, nelle disposizioni del medesimo art. 7 che disciplinano la prestazione, la previsione di un meccanismo di calcolo ragguagliato "al mese" (in particolare, il riferimento all'integrazione salariale valendo solo per la misura e la durata della prestazione e non comportando comunque il calcolo "a mese"), l'indennità deve essere corrisposta con riferimento alle singole giornate di effettiva disoccupazione. Ne consegue che, per il mese di febbraio, l'indennità spetta per i ventotto o ventinove giorni compresi in tale mese, mediante divisione per trenta dell'importo commisurato all'integrazione salariale e moltiplicazione del risultato per ventotto o per ventinove; né tale modalità di calcolo suscita dubbi di illegittimità costituzionale, per il fatto che il lavoratore in mobilità riceva in tale mese un trattamento mensilmente inferiore a quello che avrebbe ricevuto se fosse stato (o rimasto) in cassa integrazione, atteso che il trattamento garantito dalla legge non è quello che il lavoratore avrebbe ricevuto "in quel mese" se fosse stato in cassa integrazione, ma è costituito dall'indennizzo di ogni giorno di disoccupazione con riferimento all'importo mensile massimo dell'integrazione salariale "spettante nel periodo precedente la risoluzione del rapporto di lavoro", e ciò in coerenza con la funzione propriamente previdenziale della prestazione e con il sistema generale delle assicurazioni sociali, che — ancorché riferite a particolari categorie di lavoratori — non corrispondono mai all'effettiva diminuzione della capacità retributiva subita dal singolo, non potendosi, neanche indirettamente, considerare vantaggioso per l'individuo il godimento delle prestazioni assicurative rispetto allo svolgimento di un'attività lavorativa, sia pure ridotta o sospesa.

FATTO — Con la sentenza di cui in epigrafe, e qui impugnata, la Corte di Appello di Bari, in riforma della sentenza appellata, rigettava l'appello proposto dall'Inps - Istituto Nazionale della Previdenza Sociale (in appresso Inps) avverso la sentenza del Tribunale di Trani del 24 maggio 2000, che, a sua volta, aveva accolto la domanda proposta da Giuseppe Di Bari diretta al riconoscimento del maggiore importo della indennità mensile di mobilità illegittimamente decurtata per il mese di febbraio di ciascun anno di iscrizione nelle liste di mobilità ai sensi dell'art. 7 della legge n. 223 del 1991 dall'Istituto erogatore in quanto calcolata in relazione ai giorni del citato mese in pagamento.

Osservava la Corte territoriale: in base al dato testuale dell'art. 7 della legge n. 223 del 1991, era illegittima la pretesa dell'Inps di calcolare l'indennità di mobilità *"pro die"*, alla stregua del trattamento ordinario di disoccupazione, anziché con riferimento alle prestazioni di cassa integrazione ordinaria e straordinaria, spettanti e corrisposte *"a mese"*, sebbene in proporzione alle ore di effettiva riduzione dell'attività lavorativa; non era consentita, quindi, la scissione operata dall'Istituto fra periodo di spettanza della prestazione e misura percentuale della stessa rispetto alla cassa integrazione, atteso che entrambi tali aspetti erano fissati per legge con ragguaglio al mese indipendentemente dal numero di giorni compresi fra il primo e l'ultimo giorno dello stesso, con la conseguenza che, una volta individuato il massimale della c.i.g., quest'ultimo doveva diventare il massimale anche del trattamento di mobilità; il rinvio operato dal legislatore, con la norma di chiusura di cui al comma 12 dell'art. 7 cit., alla disciplina della disoccupazione *"in quanto applicabile"* non poteva riferirsi alle modalità di calcolo, esplicitamente disciplinate dai primi due commi dello stesso articolo con il riferimento alla c.i.g., in ragione della evidente assimilabilità fra integrazione salariale e indennità di mobilità quanto alla concreta efficacia del sussidio per i lavoratori licenziati.

Per la cassazione di questa sentenza l'Inps ricorre con un unico motivo di impugnazione.

La parte intimata resiste con controricorso, illustrato anche da memoria.

DIRITTO — Con l'unico motivo di ricorso, denunciando violazione e falsa applicazione dell'art. 7, commi 1 e 12, della legge 23 luglio 1991, n. 223, l'Inps deduce di avere correttamente determinato l'indennità di mobilità spettante per il mese di febbraio, procedendo alla quantificazione nella misura massima mensile stabilita dalla legge e quindi rapportando tale importo al numero variabile di giorni compresi nel mese di febbraio, secondo quanto prescritto dall'art 32 del D.P.R. 26 aprile 1957, n. 818, applicabile all'indennità di mobilità in virtù del richiamo alla disciplina generale della disoccupazione involontaria operato dal comma 12 dell'art. 7 cit.; contesta, in ogni caso, che il trattamento straordinario di integrazione salariale — ritenuto dalla Corte di Appello applicabile all'indennità di mobilità — assuma il mese di calendario quale unità di misura temporale delle prestazioni, essendo invece detto trattamento calcolato tenendo conto delle ore non lavorate nella settimana e autorizzate alla cassa integrazione, ai sensi dell'articolo unico della legge 13 agosto 1980, n. 427 rileva, infine, che l'interpretazione adottata dai giudici di merito comporterebbe una disparità di trattamento fra i lavoratori licenziati da imprese industriali, che fruiscono dell'indennità di mobilità, e quelli licenziati da imprese edili, che fruiscono del trattamento speciale di disoccupazione computato *"pro die"* ai sensi degli arti 10 ss. della legge 6 agosto 1975, n. 427.

Deve premettersi che le censure dell'Istituto ricorrente investono la sentenza impugnata nelle sue principali *"rationes decidendi"*, ivi compresi il significato attribuito al comma 12 dell'art. 7 cit. e le conseguenti modalità di applicazione dell'indennità in questione, come risulta, del resto, dalla stessa intestazione dell'unico motivo di ricorso (pur comprendendo argomentazioni ulteriori, quali la determinazione dell'unità di misura temporale delle prestazioni di integrazione salariale, la disparità di trattamento rispetto ai lavoratori dell'edilizia). Va quindi esclusa la formazione del giudicato interno, dedotto in controricorso, in relazione alle suddette questioni.

Il motivo di ricorso è fondato.

Nell'ambito della tutela contro la disoccupazione, l'indennità di mobilità, prevista dall'art. 7 della legge 23 luglio 1991, n. 223, risponde all'esigenza di provvedere ai bisogni dei lavoratori dipendenti da imprese rientranti nel campo di applicazione dell'intervento straordinario di integrazione salariale, i quali siano divenuti definitivamente esuberanti e non possano perciò mantenere il posto di lavoro; si tratta di una prestazione, avente la predetta funzione previdenziale, che non è interna alla disciplina della integrazione salariale, essendo riconosciuta non solo all'esito di un periodo di cassa integrazione, ma anche, in via autonoma, in caso di licenziamento per riduzione di personale (art. 24 della stessa legge), e presupponendo, comunque, la definitiva cessazione del rapporto di lavoro (rapporto che, invece, nella cassa integrazione è ancora esistente, se pure sospeso o ridotto), sicché essa si configura, nel sistema delle assicurazioni sociali, come un particolare trattamento di disoccupazione che ha la sua fonte nella predetta legge n. 223 del 1991 ed è riservato a lavoratori, in possesso dei prescritti requisiti soggettivi, licenziati collettivamente da imprese di determinati settori produttivi e di determinate dimensioni.

Sul piano della disciplina della prestazione, tale configurazione spiega il fatto che l'indennità sostituisca ogni altra prestazione di disoccupazione (nonché le indennità di malattia e di maternità, anch'esse connesse a periodi di inattività lavorativa involontaria), ai sensi del comma 8 del citato art. 7, e che essa sia regolata dalla normativa che disciplina l'assicurazione contro la disoccupazione involontaria, "in quanto applicabile", così come dispone il comma 12 dello stesso articolo. Quest'ultima disposizione, in particolare, per la sua stessa formulazione, assume il significato di un richiamo integrale, e quindi non meramente residuale, della normativa sulla disoccupazione ordinaria, nel senso che quest'ultima è inserita a tutti gli effetti formali e sostanziali nella disciplina dell'indennità di mobilità, salva la specifica regolamentazione di determinati aspetti della prestazione (cfr. Cass. Sez. Unite 6 dicembre 2002 n. 17389 (1)).

Ciò comporta, con riferimento alla questione oggetto della presente controversia, e cioè se la prestazione sia riferita al giorno oppure al mese, che occorre individuare i meccanismi di concreta applicazione dell'indennità di mobilità, verificando la eventuale sussistenza di una regolamentazione specifica di tale aspetto, che renda inapplicabile (perché incompatibile con esso) il sistema di calcolo previsto per il trattamento di disoccupazione involontaria, ragguagliato alle giornate di effettiva disoccupazione. L'esame della disciplina dettata dall'art. 7 cit. esclude però una tale eventualità.

In primo luogo, la previsione di una durata massima di dodici mesi, elevata in ragione del raggiungimento di una determinata età e dell'appartenenza a determinate aree territoriali, e la suddivisione del periodo di massima durata — ai fini della determinazione della misura decrescente del trattamento — in due ulteriori periodi indicati in mesi (v. commi 1 e 2) non assumono alcun rilievo ai fini in questione, il riferimento ai mesi valendo, appunto, a determinare soltanto la durata massima di erogazione del trattamento di mobilità e ad indicare i periodi di spettanza della misura massima e della misura minima della prestazione; e si tratta, peraltro, di un riferimento del tutto variabile, che non trova applicazione, per esempio, nei casi della cosiddetta mobilità lunga, nei quali la durata è prolungata sino alla data di maturazione dei requisiti per il pensionamento (v. commi 6 e 7) o, per i lavoratori delle società non operative di reim-

piego nel settore dell'industria, sino a dieci anni (v. comma 7, ultima parte).

In secondo luogo, la spettanza dell'indennità in misura percentuale del trattamento straordinario di integrazione salariale che i lavoratori hanno percepito o che sarebbe loro spettato nel periodo immediatamente precedente la risoluzione del rapporto di lavoro (comma 1) comporta la determinazione della misura della prestazione sulla base dell'integrazione salariale precedentemente percepita o comunque spettante (e quindi, eventualmente, sulla base dell'importo massimo di tale integrazione, determinato per ogni mese ai sensi dell'articolo unico della legge 13 agosto 1980, n. 427, come modificato dal decreto legge 16 maggio 1994, n. 299, convertito con modificazioni nella legge 19 luglio 1994, n. 451), ma non vale a determinare una mensilizzazione della stessa prestazione, nel senso che questa debba essere non solo corrisposta, ma anche calcolata, a mese; e, d'altra parte, una tale conseguenza non potrebbe scaturire neanche dalla assimilazione, ritenuta dalla Corte territoriale, fra trattamento di mobilità e integrazione salariale con riguardo non solo alla misura delle prestazioni ma altresì al sistema di calcolo, considerato che neanche le somme spettanti per integrazione salariale sono rapportate al mese, essendo invece commisurate alla retribuzione oraria, ai sensi dell'art. 2 della legge 20 maggio 1975, n. 164, mentre lo stesso massimale mensile è proporzionato alle ore non lavorate ed autorizzate alla cassa integrazione, secondo il disposto del citato articolo unico della legge n. 427 del 1980. Mette conto considerare, inoltre, che il riferimento ai mesi e alle mensilità, che si rinviene in altre disposizioni della stessa legge n. 223 del 1991 (v. art 7, comma 5, che, per il caso di erogazione in conto capitale per i lavoratori che intraprendono un'attività autonoma o in cooperativa, prevede la detrazione delle mensilità già godute; art. 9, comma 5, che, per il caso di nuova occupazione con retribuzione inferiore a quella di provenienza, prevede la corresponsione di un assegno integrativo mensile pari alla differenza), rivela semplicemente la cadenza mensile della corresponsione (il che può anche valere ai fini della individuazione del termine di prescrizione: cfr., con riferimento al credito mensile derivante dall'integrazione salariale, Cass. 11 dicembre 2002 n. 17675) e non comporta invece la determinazione della misura del trattamento di mobilità con riferimento al mese.

In conclusione, le peculiarità della disciplina dell'indennità di mobilità, nei profili esaminati, risiedono nella diversa durata e nel diverso importo del trattamento, nonché nella possibilità di sospensione nel caso di svolgimento di attività lavorativa e di cumulo con i redditi di lavoro, rimanendo quindi applicabile per il resto (*ex* art. 7, comma 12, cit.) la disciplina della disoccupazione (la cui applicazione rileva, oltre che per il calcolo a giorno, anche per altri aspetti significativi, ad esempio per la decorrenza e per la necessità di presentazione della domanda a pena di decadenza: cfr. la già citata Cass. S.U. n. 17389 del 2002).

Ai fini interpretativi in questione, poi, assume rilievo anche quanto prescritto dall'art. 8, comma 7, della stessa legge n. 223 del 1991, per cui, in caso di occupazione del lavoratore in attività a tempo parziale o a tempo determinato, il trattamento è sospeso limitatamente alle giornate di attività lavorativa e tali giornate non si computano ai fini della durata massima del trattamento, se la loro somma è inferiore al numero dei giorni complessivi di spettanza dello stesso trattamento; il che conferma il fatto che l'indennità di mobilità è giornaliera, nel senso che deve essere corrisposta (mensilmente) in relazione a ciascun giorno di effettiva disoccupazione.

Consegue da ciò che, una volta determinato l'importo mensile della prestazione ai sensi (dei commi primo e secondo dell'art 7, e cioè in misura percentuale dell'integrazione salariale percepita o spettante nel periodo immediatamente precedente la risoluzione del rapporto di lavoro (secondo le disposizioni sopra indicate valevoli per il calcolo dell'integrazione), tale importo deve essere rapportato ai giorni compresi nel mese di riferimento, spettando, appunto, l'indennità di mobilità — per tutta la durata stabilita dall'art. 7, comma 2, della legge n. 223 del 1991 — per ogni giorno di disoccupazione, al pari dell'indennità ordinaria di disoccupazione involontaria (la quale spetta, per un massimo di trenta giornate mensili — *ex* art. 32 D.P.R. 26 aprile 1957, n. 818 — e per un numero massimo di giorni all'anno variabile a seconda delle diverse categorie di lavoratori, nella misura percentuale, determinata via via dalla legge, della retribuzione media degli ultimi tre mesi calcolata in relazione al numero delle giornate di lavoro prestate: v. art. 7 del decreto legge 21 marzo 1988, n. 86, convertito nella legge 20 maggio 1988, n. 160; ed è soggetta agli stessi limiti di massimale mensile previsti per l'integrazione salariale, ai sensi dell'art. 3 del citato decreto legge n. 299 del 1994, a riprova del fatto che la previsione di un massimale mensile non significa che sia mensilizzata la prestazione). Corollario dell'anzidetta disciplina è che la determinazione della misura dell'indennità di mobilità, per essere riferita a ciascun giorno del mese nei limiti sopra precisati, richiede la determinazione dell'importo giornaliero della prestazione, alla stregua della disciplina dell'indennità di disoccupazione. Ed a tali fini va osservato che la normativa sulla misura di tale ultima indennità (art. 7 D.L. n. 86 del 1988 cit.), richiamata anche da parte resistente, si limita a determinare la retribuzione media su cui calcolare la percentuale via via stabilita dalla legge, pari alla retribuzione degli ultimi tre mesi precedenti la disoccupazione calcolata in base al numero delle giornate di lavoro prestate nel trimestre, ma non determina l'importo della prestazione giornaliera (il riferimento alle giornate valendo solo a calcolare la retribuzione media mensile); ne consegue che tale retribuzione va rapportata ai singoli giorni di disoccupazione in ciascun mese, e quindi divisa per trenta (quante sono le giornate in un mese indennizzabili con il trattamento di disoccupazione: v. art. 32 D.P.R. n. 818 del 1957 cit.), secondo un meccanismo che, peraltro, trova un preciso riscontro normativo in quanto previsto per la determinazione dei c.d. trattamenti speciali di disoccupazione (poi sostituiti dal trattamento di mobilità, ma con conservazione dell'importo già in godimento, secondo la norma transitoria dettata dall'art. 22, comma 7, della legge n. 223 del 1991), per cui *"l'importo giornaliero del trattamento speciale è determinato dividendo rispettivamente per trenta o per ventotto i due terzi della retribuzione di fatto corrispondente all'orario contrattuale ordinario, percepito nell'ultimo mese di lavoro, in caso di paga mensile, o nelle ultime quattro settimane, in caso di paga settimanale"* (art. 8, secondo comma, della legge 5 novembre 1968, n. 1115).

Per la determinazione dell'importo giornaliero dell'indennità di mobilità, dunque, occorre procedere alla divisione per trenta dell'importo mensile dell'indennità quantificato secondo le disposizioni sopra esaminate (e cioè in misura percentuale della integrazione salariale mensile corrispondente all'integrazione oraria percepita o spettante nel periodo precedente il licenziamento), potendo tale importo coincidere con quello massimo consentito dalla legge, ove ad esso superiore (così come nel caso di specie); e la successiva moltiplicazione del risultato per il numero dei giorni compresi nel mese

di riferimento consente di determinare l'indennità spettante per quel mese. Tale è il procedimento applicativo che, secondo il relativo accertamento dei giudici di merito, risulta adottato, nella specie, dall'Inps, con riguardo al mese di febbraio (divisione del massimale per trenta e moltiplicazione del risultato per ventotto o ventinove), e che si appalesa del tutto corretto, alla stregua delle considerazioni che precedono.

Né tale procedimento suscita i dubbi di illegittimità costituzionale ipotizzati in controricorso, in relazione alla diversità del trattamento di mobilità spettante nel mese di febbraio a seconda che tale mese sia composto da ventotto o da ventinove giorni, considerato che l'indennità, proprio perché giornaliera ed intesa ad assicurare il sostentamento del lavoratore per ogni giorno di disoccupazione, non può che spettare per i giorni effettivi, e quindi per il ventinovesimo giorno del mese di febbraio solo allorché tale giorno sia effettivamente ricompreso nel mese, cosicché non troverebbe alcuna giustificazione, *ex* art. 38, secondo comma. Cosi, la corresponsione della prestazione previdenziale per un giorno inesistente, cosi come, d'altra parte, la corresponsione di un massimale mensile indipendente dal numero di giorni compresi nel mese non spiegherebbe l'identità di trattamento fra chi è disoccupato per ventotto giorni e chi lo è per ventinove. E neanche può assumere rilievo, sotto tale profilo, che per il mese di febbraio il lavoratore finisca per ricevere un trattamento mensilmente inferiore a quello che avrebbe ricevuto se fosse stato (o rimasto) in cassa integrazione, proprio perché ciò che la legge garantisce non è il trattamento che egli avrebbe ricevuto in quel mese se fosse stato in cassa integrazione, bensì l'indennizzo di ogni giorno di disoccupazione calcolato con riferimento all'importo mensile massimo dell'integrazione salariale spettante nel periodo precedente la risoluzione del rapporto di lavoro, e ciò in coerenza con la funzione propriamente previdenziale della prestazione e con il sistema generale delle assicurazioni sociali, che — ancorché riferite, come nel caso della mobilità, a particolari categorie di lavoratori — non corrispondono mai all'effettiva diminuzione della capacità retributiva subita dal singolo, non potendosi, neanche indirettamente, considerare più vantaggioso per l'individuo il godimento delle prestazioni assicurative rispetto allo svolgimento di un'attività lavorativa, sia pure ridotta o sospesa.

Ne deriva che la sentenza impugnata, avendo invece ritenuto inapplicabile la disciplina dell'indennità ordinaria di disoccupazione ed avendo riferito l'indennità di mobilità al mese e non al giorno, è incorsa nella denunciata violazione di legge; sicché essa, in accoglimento del ricorso dell'Istituto, deve essere cassata.

Non essendo necessari ulteriori accertamenti in fatto e decidendosi la causa nel merito, ai sensi dell'art. 384, primo comma, c.p.c., va respinta la domanda dell'odierna parte resistente intesa ad ottenere la condanna dell'istituto al pagamento di differenze, ai titoli sopra esaminati, sull'indennità di mobilità corrisposta per il mese di febbraio di ciascun anno.

Non occorre provvedere sulle spese dell'intero processo, in applicazione dell'art. 152 disp. att. c.p.c..

(Omissis)

(1) V. in q. Riv., 2003, pagg. 149-750

***Pensioni* - Pensione di inabilità - Lavoratore non vedente - Maggiorazione contributiva - Riferimento all'età pensionabile prevista per la generalità dei lavoratori - Necessità - Limite massimo dei 40 anni di contribuzione - Sussiste.**

Corte di Cassazione - Sez. Lavoro - 6.6.2005, n. 11740 - Pres. Mileo - Rel. Capitanio - P.M. Nardi - INPS (Avv.ti Riccio, Valente) - Salatino (Avv.ti Grasso, Morrone).

Ai sensi dell'art. 2 terzo comma lett. A legge 12 giugno 1984 n.222 la pensione di inabilità in favore dei lavoratori non vedenti dichiarati totalmente inabili va calcolata aggiungendo all'importo dell'assegno di invalidità non integrato al minimo l'importo dei contributi figurativi che essi dovrebbero versare dal momento della pensione di inabilità sino a quello necessario per il raggiungimento dell'età pensionabile previsto per tutti i lavoratori, con il limite massimo non superabile dei 40 anni di anzianità contributiva.

FATTO — Con ricorso depositato in cancelleria in data 26 ottobre 1999 Giuseppe Salatino conveniva in giudizio davanti al giudice del lavoro del Tribunale di Torino l'INPS chiedendone la condanna alla corresponsione della pensione di inabilità in misura non inferiore a 40 anni di anzianità contributiva.

Il Salatino lamentava che la pensione gli era stata erroneamente liquidata sulla base di 2008 settimane, anziché di 2080, in quanto il calcolo andava effettuato aumentando l'anzianità contributiva di un numero di settimane pari a quelle comprese tra la decorrenza della pensione e la data di compimento dell'età della pensione di vecchiaia. L'INPS si costituiva eccependo che la maggiorazione contributiva era stata correttamente effettuata aumentando l'anzianità contributiva di un numero di settimane contributive pari a quelle comprese tra la decorrenza della pensione e la data di compimento dell'età pensionabile, che per i lavoratori non vedenti era rimasta quella di 55 anni se uomini e di 50 anni se donne. Il giudice adito rigettava la domanda.

Con sentenza in data 27 novembre 2002 la Corte d'Appello di Torino, in accoglimento dell'appello dell'assicurato, condannava l'INPS a corrispondere a quest'ultimo la pensione di inabilità a far tempo dalla data della domanda in misura non inferiore a 40 anni di anzianità contributiva osservando che i limiti di età previsti dal D.Lgs. n. 503 del 1992 per i lavoratori non vedenti riguardano soltanto la pensione di vecchiaia e non possono essere estesi alla diversa disciplina del calcolo dei contributi figurativi utili ai fini della determinazione dell'ammontare della pensione di inabilità, per la quale restava pienamente in vigore l'originario disposto di cui all'art. 1 della legge n. 222 del 1984 con il riferimento all'età pensionabile prevista per tutti i lavoratori.

La corte aggiungeva che la diversa interpretazione sollecitata dall'INPS verrebbe a creare una ingiusta discriminazione proprio nei confronti dei lavoratori non vedenti, che, viceversa il legislatore ha inteso proteggere in modo più significativo.

L'INPS ricorre per la cassazione della sentenza della Corte d'Appello di Torino con due motivi.

Il Salatino resiste con controricorso.

DIRITTO — Con il primo motivo l'INPS si duole che la Corte d'Appello di Torino abbia accolto l'appello dell'assicurato ritenendo, con violazione e falsa applicazione dell'art 2 della legge n.222 del 1984, dell'art. 2 della legge n, 218 del 1952 e dell'art. 1 comma 6 del D.Lgs. n. 503 del 1992 nonché con vizio di motivazione su tali punti decisivi della controversia, che fosse prevista per il calcolo della pensione di inabilità lo stesso requisito contributivo riferito all'età pensionabile previsto per tutti; i lavoratori anziché quello di minore entità previsto in relazione alla minore età pensionabile, alla quale per i lavoratori non vedenti è consentito andare in quiescenza (55 anni per l'uomo e 50 anni per la donna) ai sensi dell'art. 2 della legge n. 218 del 1952, confermato dall'art. 1 del D.Lgs. n. 503 del 1992 e a termine del quale sono confermati i requisiti per la pensione di vecchiaia in vigore alla data del 31 dicembre 1992 per i lavoratori non vedenti.

Il motivo è infondato.

Premessa l'inconferenza della giurisprudenza di questa Corte richiamata dall'Istituto ricorrente in riferimento a lavoratori inabili non affetti da cecità (pronunce di questa Corte n. 14703 del 29 dicembre 1999; n.4774 del 30 marzo 2001; n. 4892 del 3 aprile 2001; ecc.), la Corte osserva che l'interpretazione della Corte di merito di Torino a sostegno dell'accoglimento dell'appello dell'assicurato in riferimento alla pensione di inabilità dallo stesso richiesta come lavoratore non vedente merita di essere in parte condivisa.

Invero l'art. 2 della legge 12 giugno 1984 n. 222 al terzo comma recita testualmente: "La pensione di inabilità, reversibile ai superstiti, è costituita dall'importo dell'assegno di invalidità, non integrato ai sensi del terzo comma del precedente articolo, calcolato secondo le norme in vigore nell'assicurazione generale obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti dei lavoratori dipendenti ovvero nelle gestioni speciali dei lavoratori autonomi, e da una maggiorazione determinata in base ai seguenti criteri:

A) per l'iscritto nell'assicurazione generale obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti dei lavoratori dipendenti, la maggiorazione è pari alla differenza tra l'assegno di invalidità e quello che gli sarebbe spettato sulla base della retribuzione pensionabile, considerata per il calcolo dell'assegno medesimo con un'anzianità contributiva aumentata di un periodo pari a quello compreso tra la data di decorrenza della pensione di inabilità e la data di compimento dell'età pensionabile. In ogni caso non potrà essere computata un'anzianità contributiva superiore a 40 anni...".

Come viene a desumersi dalla lettera della sopra trascritta disposizione di legge la data di compimento dell'età pensionabile costituisce uno degli elementi necessari per il calcolo dell'anzianità contributiva necessaria, insieme all'importo dell'assegno di invalidità non integrato al minimo, per la quantificazione della pensione di inabilità prevista in favore di tutti i lavoratori che siano totalmente inabili ossia che si trovino nell'assoluta e permanente impossibilità, a causa delle gravi infermità da cui siano affetti, di svolgere qualsiasi attività lavorativa.

Ne consegue che il riferimento all'età pensionabile senza ulteriore specificazione e in presenza dell'ulteriore precisazione che, in ogni caso, non può essere superata una anzianità contributiva di 40 anni, sta a significare che la citata disposizione, ha inteso fare riferimento per il calcolo della pensione di inabilità all'età che consente alla generalità dei lavoratori di andare in pensione con il massimo dell'anzianità contributiva

previsto, costituito da 40 anni di contribuzione.

Nè può in contrario essere invocato dall'INPS il previgente art. 9 terzo comma della legge 4 aprile 1952 n. 218, il quale ai soli fini della pensione di vecchiaia aveva diminuito, con evidente previsione di favore, il limite di età per i lavoratori non vedenti a cinquantacinque anni per gli uomini e a 50 anni per le donne con facoltà e non già con obbligo di andare in pensione anticipatamente.

Il riferimento all'età pensionabile, infatti, nella previsione di cui al citalo terzo comma dell'art. 2, è stato fatto dal legislatore ai fini del calcolo della pensione di inabilità e costituisce soltanto uno dei parametri che devono essere tenuti presenti per la determinazione quantitativa della pensione di inabilità.

La mancata specifica indicazione che tale parametro dell'età pensionabile andasse riferito per i ciechi alla minore età alla quale per essi, con disposizione di favore è consentito un pensionamento anticipato induce, nel silenzio della legge, ad affermare che l'età pensionabile prevista come parametro di calcolo per tutti i lavoratori dal citato terzo comma dell'art. 2 includa nella sua accezione anche i lavoratori ciechi. (v., per la correttezza di tale metodo interpretativo nei confronti dei lavoratori ciechi: Sezioni Unite 20 gennaio 2005 n. 3814 (1)).

Ne consegue che è irrilevante la circostanza che l'art. 1 comma sesto del D.Lgs. 30 dicembre 1992 n. 503, abbia confermato per i lavoratori non vedenti, ai fini della pensione di vecchiaia, la facoltà di pensionamento anticipato, all'età di 55 anni per l'uomo e di 50 anni per la donna nonostante i sopravvenuti innalzamenti dei limiti dell'età pensionabile.

Il ritenere che tale limite di età pensionabile sia stato richiamato dal citato art. 2 comma terzo della legge n. 222 del 1984 anche per la pensione di inabilità dei lavoratori non vedenti significherebbe ritenere che ai fini della pensione di inabilità il legislatore abbia inteso abbandonare il sistema di protezione di tali lavoratori richiedendo, con l'abbassamento dell'età pensionabile, — che ai sensi del citato terzo comma dell'art. 2 costituisce soltanto un parametro di calcolo — una maggiore anzianità contributiva effettiva in relazione a quella contributiva figurativa inferiore derivante dall'abbassamento dell'età pensionabile, che, peraltro, per il lavoratore cieco costituisce una mera facoltà concessa come disposizione di favore.

Una siffatta interpretazione alternativa è, però, da escludere perché costituzionalmente illegittima ex art. 3 e 38 Cost. e, in quanto tale, non utilizzabile dall'interprete se è ipotizzabile, come lo è nella specie, altra interpretazione costituzionalmente legittima.

Allo stesso modo, non avendo il legislatore disposto diversamente, anche per i lavoratori ciechi deve valere ai fini del calcolo della pensione di inabilità l'altro parametro costituito dall'assegno non integrato al minimo, posto che comunque il legislatore non ha inteso per i lavoratori ciechi prevedere una disposizione di favore in riferimento ai limiti di tale integrazione. (v. Sezioni Unite n. 3814 del 2005 già citate).

Il primo motivo va, pertanto, respinto.

Merita, invece, accoglimento il secondo motivo di censura dell'INPS per violazione di legge e per motivazione errata e contradditoria in riferimento ai 40 anni di anzianità contributiva riconosciuti dalla Corte d'Appello di Torino.

Invero il giudice di merito, incorrendo in violazione e falsa applicazione dell'ultimo alinea lett. A del terzo comma dell'art. 2 della legge n. 222 del 1984 già citato, non ha tenuto conto che la nonna ha inteso porre un limite massimo e non già un limite mini-

mo al sistema di calcolo della pensione di inabilità rapportata all'età pensionabile.

Ne consegue che, caso mai, la corte di merito avrebbe con adeguata motivazione dovuto giustificare i riconosciuti quaranta anni di anzianità contributiva con l'avvenuto superamento di tale limite massimo da parte del lavoratore non vedente dichiarato inabile e non già riconoscere tali quaranta anni senza il supporto di tale giustificazione.

Pertanto, in accoglimento del secondo motivo la sentenza impugnata va cassata con rinvio, anche per le spese del presente giudizio, alla Corte d'Appetto di Genova, la quale, procedendo ai necessari e conseguenti accertamenti di merito, si uniformerà al seguente e sottolineato principio di diritto:

Ai sensi dell'art. 2 terzo comma lett. A legge 12 giugno 1984 n. 222 la pensione di inabilità in favore dei lavoratori non vedenti dichiarati totalmente inabili va calcolata aggiungendo all'importo dell'assegno di invalidità non integrato al minimo l'importo dei contributi figurativi che essi dovrebbero versare dal momento della pensione di inabilità sino a quello necessario per il raggiungimento dell'età pensionabile previsto per tutti i lavoratori con il limite massimo non superabile dei 40 anni di anzianità contributiva.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv., 2005, p. 66

***Pensioni* - Pensione ai superstiti in regime internazionale - Liquidazione - Calcolo della pensione virtuale - Importo comprensivo della integrazione al minimo - Ammissibilità.**

Corte di Cassazione - Sez. Lavoro - 1.12.2004, n. 22558 - Pres. Mattone - Rel. De Luca - P.M. Abbritti (Diff.) - INPS (Avv.ti Riccio, Valente) - Pira (Avv.ti Ciancaglini, Rossi).

In forza del principio enunciato dalla Corte di giustizia nella sentenza 24 settembre 1998 (causa 132/1996), in tema di liquidazione della pensione ai superstiti in regime internazionale l'integrazione al trattamento minimo va computata nel calcolo della "pensione virtuale", ossia dell'importo che sarebbe conseguito con l'applicazione della sola legge nazionale.

FATTO — Con la sentenza ora denunciata, il Tribunale di Palermo — in parziale riforma della sentenza del Pretore della stessa sede in data 2 febbraio 1998 — accoglieva la domanda proposta da Domenica Pira, contro l'Istituto nazionale della previ-

denza sociale (INPS), nella parte — che ancora interessa — nella quale era diretta ad ottenere pronunce consequenziali alla declaratoria che — per determinare l'importo *teorico* della pensione *virtuale*, da assumere come base per il calcolo del *pro-rata*, a carico dell'Istituto, della pensione ai superstiti, della quale era titolare in dipendenza del *cumulo (totalizzazione)* di periodi di assicurazione e contribuzione, compiuti (dal proprio dante causa) sotto la legislazione di stati membri diversi (Italia, appunto, e Belgio) — andava presa *in considerazione* (ai sensi dell'articolo 46, n. 2, lett. a, del regolamento Cee del consiglio 14 giugno 1971 n. 1408, successive modifiche ed integrazioni, come interpretato dalla Corte di giustizia delle Comunità europee, nella sentenza 24 settembre 1998, causa 132/96) l'integrazione al trattamento minimo — alla quale aveva diritto, in relazione all'importo *teorico* — della stessa pensione *virtuale*.

Avverso la sentenza d'appello, l'INPS propone ricorso per cassazione, affidato ad un motivo.

L'intimata Domenica Pira resiste con controricorso, illustrato da memoria.

DIRITTO — 1. — Con l'unico motivo di ricorso — denunciando violazione e falsa applicazione di norme di diritto (art. 8 legge 30 aprile 1969, n. 153, in relazione agli artt. 10 *bis*, 46 e 50 del regolamento Cee del Consiglio 14 giugno 1971, n. 1408, come modificato dal regolamento Cee del Consiglio 30 aprile 1992, n. 1248), nonché vizio di motivazione (art. 360, n. 3 e 5, c.p.c.) — l'INPS censura la sentenza impugnata — per avere ritenuto che, nella dedotta fattispecie, *"Il pro-rata vada calcolato su una pensione virtuale integrata al trattamento minimo"* — sebbene inducessero ad opposta decisione le circostanze e le considerazioni seguenti:

— controparte era titolare di reddito — ostativo alla integrazione al minimo — proveniente dalla pensione, della quale era titolare a carico di altro stato membro (il Belgio), con la conseguenza che il *pro-rata* deve essere calcolato soltanto sulla *pensione a calcolo*;

— la integrazione al trattamento minimo *"costituisce un diritto autonomo, diverso dal diritto a pensione, con propri presupposti e requisiti"*, con la conseguenza che non se ne può tenere conto — nel calcolo del *pro-rata* — trattandosi, appunto, di "*una prestazione aggiuntiva ed ipotetica, che non fa assolutamente parte integrante della formula di calcolo prevista dal sistema pensionistico italiano"*;

— diritto e misura della integrazione al minimo *"possono essere accertati solo al termine della procedura di calcolo vera e propria"*, in quanto sono *"condizionati da una serie di requisiti"* — che *"non sono verificabili in sede di calcolo della pensione teorica"* — quali: i previsti limiti di reddito, anche da "*prestazione pensionistica estera"*; la residenza in Italia — trattandosi di "*prestazione speciale a carattere non contributivo"* (*"riportata nell'allegato 2 bis del regolamento n. 1408/71"*) — e, pertanto, la integrazione al minimo *"non è esportabile in paesi membri diversi dall'Italia, con la conseguenza che detta limitazione, ove l'integrazione venisse attribuita sulla pensione virtuale, verrebbe aggirata quando il beneficiario dovesse risedere in un paese membro"* diverso dall'Italia;

— diversamente opinando, ne risulterebbe, nella specie, *"una doppia erogazione del trattamento minimo: una prima volta sul pro-rata, derivante da pensione virtuale integrata, una seconda volta in applicazione dell'articolo 50 del regolamento n. 1408/71"*.

Il ricorso non è fondato.

2. — Invero la *totalizzazione* è, con la *ricongiunzione*, uno degli istituti del nostro ordinamento previdenziale (ma con riscontri nel diritto dell'Unione europea, come emerge anche dalla presente controversia, nonché nel diritto internazionale e nel panorama comparatistico), che sono diretti ad agevolare l'utilizzazione integrale delle contribuzioni versate presso enti (o gestioni) previdenziali diversi del nostro paese, oppure — nei casi regolati da fonti dell'Unione europea (o internazionali) — anche di altri paesi — in dipendenza dello svolgimento di lavori diversi oppure, rispettivamente, della loro prestazione nel territorio di paesi, parimenti diversi, da parte dello stesso lavoratore — ai fini del diritto e della misura del trattamento pensionistico, per quel che qui interessa (ma anche di altre prestazioni previdenziali: vedi, per tutte, Cass. n. 2318/02, in tema di indennità di disoccupazione).

A differenza dalla *ricongiunzione* — che consente la concentrazione di tutte le posizioni contributive presso l'ente (o la gestione), prevedibilmente destinato (o destinata) ad erogare la pensione in base al proprio regime, all'uopo trasferendovi tutte le contribuzioni — la *totalizzazione* si limita, tuttavia, a consentire soltanto il *cumulo* — in virtù di una sorta di *finzione giuridica (fictio iuris)* — di tutte le contribuzioni versate in favore dello stesso lavoratore, ai fini del diritto e della misura della pensione, appunto, mentre restano, presso ciascun ente o gestione, le contribuzioni — che vi risultano versate — ed a loro carico — in base al criterio del *pro-rata* — soltanto una quota di pensione, in proporzione dell'anzianità assicurativa e contributiva, dal lavoratore maturata presso la gestione medesima (vedi Corte Cost. n. 61/99, Cass. n. 6637/2004 (1), 13273/2003 (2), ordinanza n. 3386/03).

Tuttavia non è stata, a suo tempo, esercitata la delega, di evidente portata generale, che era stata conferita al Governo (articolo 35, comma 2, lettera c, legge n.153 del 1969) per *"attuare il principio della pensione unica, determinandone la misura con la totalizzazione di tutti i periodi coperti da contribuzione obbligatoria, volontaria e figurativa, mediante l'applicazione del principio del pro-rata"*.

Di conseguenza, il *principio della totalizzazione* ha trovato applicazione, nel nostro ordinamento, soltanto nei casi per i quali risulta espressamente previsto, in termini non sempre omogenei.

Si tratta, ad esempio, del caso dei lavoratori, che liquidano la pensione in una delle gestioni speciali dei lavoratori autonomi, gestite dall'INPS, con il cumulo dei contributi versati nelle medesime gestioni o nell'assicurazione generale obbligatoria dei lavoratori dipendenti (articolo 16 legge n. 223 del 1990), oppure dei dirigenti iscritti all'INPDAI, che abbiano maturato anzianità contributive presso ordinamenti previdenziali diversi (articolo 5 legge n.44 del 1973), o della totalizzazione per i dirigenti dell'ENEL e delle aziende elettriche private (articolo 17 legge n. 1079 del 1971).

Lo stesso principio è stato, bensì, adottato di recente in termini generali (articolo 1, comma 39, legge n.335 del 1995, in relazione al decreto legislativo n.184 del 1997), ma risulta tuttavia espressamente limitato (comma 1 del citato decreto legislativo n.184 del 1997) ai soli lavoratori — soggetti, esclusivamente, al metodo contributivo di calcolo della pensione (di cui al comma 19 del citato articolo 1 legge n.335 del 1995) — che non abbiano, peraltro, maturato il trattamento pensionistico in alcuna delle gestioni alle quali siano stati iscritti.

La *totalizzazione*, quindi, non è *principio generale* del nostro ordinamento.

Rappresenta, al contrario, una *eccezione* — sia pure molto diffusa - rispetto alla *regola*, che impone la utilizzazione dei contributi — ai fini del diritto e della misura delle pensioni ed, in genere, delle prestazioni — presso le stesse gestioni previdenziali, nelle quali sono versati.

Né risultano, infatti, discipline *speciali* diverse della *totalizzazione*, che — pur avendo in comune il criterio del *pro-rata*, che indubbiamente possiede una sua ben delineata fisionomia — si differenziano, tuttavia, per taluni aspetti di dettaglio, essenzialmente funzionali all'adattamento del *principio della totalizzazione* alle particolarità dei regimi previdenziali diversi, che vi sono coinvolti (vedi Corte Cost. n. 61 del 1999, cit).

Coerentemente, i casi di *totalizzazione* prospettati non sono reciprocamente comparabili, ai fini del sindacato di costituzionalità (vedi Corte Cost. n. 61 del 1999, cit.), né consentono l'applicazione — analogica od estensiva — di ciascuna disciplina, al di fuori delle fattispecie per le quali è prevista, e, tantomeno, la possibilità di prefigurare regole alternative o, comunque, diverse rispetto a quelle espressamente previste (vedi Cass., ordinanza n. 3386/2003, cit.).

In particolare, non pare possibile l'applicazione parziale di ciascuna delle stesse discipline — in tema di *totalizzazione* — che consenta, in ipotesi, di separare il momento del *cumulo* dei contributi da quello dell'assunzione — pro *quota* — dell'onere della pensione.

In altri termini, non è possibile *cumulare* contribuzioni versate a gestioni previdenziali diverse — ai fini del diritto, appunto, e della misura della pensione — e limitare, poi, l'imposizione dell'onere della pensione soltanto ad alcune delle gestioni medesime, con l'esito di derogare all'essenziale criterio del pro *quota* oppure di garantire al lavoratore — in evidente contrasto con la stessa *ratio* della *totalizzazione* — soltanto una parte della pensione che gli sarebbe spettata in dipendenza del *cumulo*.

Né può essere trascurato che qualsiasi *totalizzazione* — mentre non impone oneri ai lavoratori interessati — può risultare, invece, onerosa per le gestioni previdenziali — che ne risultano coinvolte — in dipendenza della *"mancata sterilizzazione della contribuzione insufficiente"* (in tal senso, vedi Corte Cost. n. 61/99).

La prospettata *eccezionalità* — come le implicazioni relative, concernenti, fra l'altro, la preclusione dell'interpretazione analogica ed estensiva — riguarda, vieppiù, le discipline *speciali* diverse, che — in materia di *totalizzazione* — sono dettate da fonti dell'Unione europea (trattati o fonti derivate) oppure da convenzioni internazionali (vedi, per tutte, Cass. n. 6637/2004, 13273/2003, cit).

3. —Ora il trattato istitutivo della Comunità economica europea (ratificato e reso esecutivo con legge15 ottobre 1957, n.1203) sancisce testualmente (articolo 51, corrispondente all'articolo 42 della *versione consolidata*):

"Il Consiglio (...) adotta, in materia di sicurezza sociale, le misure necessarie per l'instaurazione della libera circolazione dei lavoratori, attuando, in particolare, un sistema che consenta di assicurare ai lavoratori migranti ed ai loro aventi diritto:

a) il cumulo di tutti i periodi presi in considerazione dalle varie legislazioni nazionali, sia per il sorgere e la conservazione del diritto alle prestazioni sia per il calcolo di queste (...)".

In attuazione della *delega* conferita dal Trattato (articolo 51, corrispondente all'arti-

colo 42 della versione consolidata, cit.), poi, il Regolamento CEE del Consiglio n. 1408/71 del 14 giugno 1971 *(relativo all'applicazione dei regimi di sicurezza sociale ai lavoratori salariati e non salariati nonché ai loro familiari che si spostano all'interno della Comunità)* sancisce testualmente (art. 45, paragrafo 1):

"L'Istituzione dì uno stato membro (nella specie, l'Istituto nazionale della previdenza sociale), *la cui legislazione subordina l'acquisizione, il mantenimento o il recupero del diritto alle prestazioni al compimento di periodi di assicurazione (...), tiene conto, nella misura necessaria, dei periodi di assicurazione (...) compiuti sotto la legislazione di ogni altro stato membro, come se si trattasse di periodi compiuti sotto la legislazione che essa applica".*

Coerentemente, lo stesso regolamento (articolo 46, n. 2, lett. a, del regolamento) — in materia di *liquidazione delle prestazioni*, per la parte che qui interessa — sancisce testualmente:

"L'istituzione competente (nella specie, l'Istituto nazionale della previdenza sociale, appunto) *calcola l'importo teorico delle prestazioni cui l'interessato avrebbe diritto se tutti i periodi di assicurazione e/o di residenza, compiuti sotto le legislazioni degli Stati membri alle quali il lavoratore subordinato o autonomo è stato soggetto, fossero stati compiuti nello Stato membro in questione e sotto la legislazione che essa applica alla data della liquidazione della prestazione. Se, in virtù di questa legislazione, l'importo della prestazione è indipendente dalla durata dei periodi compiuti, tale importo è considerato come l'importo teorico di cui alla presente lettera".*

Del pari coerentemente, *"l'interessato ha diritto (...) alla somma delle prestazioni (rectius:* delle quote di prestazioni)", che sono poste a carico dell'Istituzione di ciascuno stato membro *"proporzionalmente alla durata dei periodi di assicurazione (...) compiuti (…) sotto la legislazione che essa applica, in rapporto alla durata totale dei periodi di assicurazione (...) compiuti, prima dell'avverarsi del rischio, sotto le legislazioni di tutti gli stati membri interessati"* (art. 46, paragrafo 3, dello stesso regolamento).

La riportata disciplina comunitaria non lascia dubbi circa il *principio di totalizzazione* — che intende accogliere — né circa le modalità di attuazione del principio stesso.

Tuttavia non può prescindersi, per la corretta interpretazione di tale disciplina, dalle *definizioni* che — ai fini dell'applicazione del citato regolamento comunitario (CEE del Consiglio n. 1408/71) — sono date dallo stesso Regolamento (art. 1, spec. lettera j) nei termini testuali seguenti:

(...) "j) il *termine "legislazione" indica, per ogni stato membro, le leggi i regolamenti, le disposizioni statutarie e ogni altra misura d'applicazione, esistenti o future, concernenti i regimi di sicurezza sociale (...)".*

4. — Tuttavia, la Corte di giustizia delle Comunità europee (nella sentenza 24 settembre 1998, causa 132/96) — con riferimento a questione, che pare identica alla questione, che forma oggetto di questo giudizio (vedi *infra*) — ha così deciso:

"L'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, nella versione modificata ed aggiornata dal regolamento (CEE) del Consiglio 2 giugno 1983, n. 2001, come modificato dal regolamento (CEE) del Consiglio 30 aprile 1992, n. 1247, e dal regolamento (CEE) del Consiglio 30 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".

Né può essere trascurato il *valore di ulteriore fonte* del diritto comunitario (o, comunque, la *efficacia erga omnes*), che — secondo la giurisprudenza della stessa Corte di Giustizia (vedine, per tutte, le sentenze 13 maggio 1981, causa 66/80; 6 luglio 1995, causa 62/93), della nostra Corte costituzionale (vedine, per tutte, le sentenze 18 aprile 1991, n. 168; 11 luglio 1989, n. 389; 23 aprile 1985, n. 113) e di questa Corte (vedine, per tutte, la sentenza 11 novembre 1997, n. 11131 delle sezioni unite) — deve essere riconosciuto alle sentenze della Corte di giustizia delle comunità europee.

Coerentemente, i principi enunciati dalle decisioni della Corte di giustizia si inseriscono direttamente nell'ordinamento interno degli stati membri, con il valore di *jus superveniens*, e, come tali, condizionano e determinano i limiti — entro i quali le norme interne conservano efficacia e debbono essere applicate — e, di conseguenza, impongono la *disapplicazione* delle stesse norme interne — che risultino (eventualmente) configgenti con quei principi — (anche) da parte del giudice nazionale (in tal senso, vedi, per tutte, Corte Cost. ordinanza 20 aprile 2004, n. 125; 14 maggio 2003, n. 62; 23 giugno 1999, n. 255; nonché la sentenza 23 aprile 1985, n. 113, cit).

Va considerato, altresì, che il *giudice nazionale di ultima istanza* (quale, appunto, la Corte di cassazione) deve rimettere alla Corte di giustizia delle Comunità europee (ai sensi dell'art 234, 3° comma, del trattato Cee) la questione di interpretazione delle disposizioni comunitarie *rilevanti* ai fini della decisione — secondo la giurisprudenza della stessa Corte di giustizia (vedine le sentenze 6 ottobre 1982, causa 283/81, e 30 settembre 2003, causa C-224/01), della nostra Corte costituzionale (vedine, sia pure implicitamente, l'ordinanza 1° giugno 2004, n. 165) e di questa Corte (vedine, per tutte, le sentenze n. 8390/1993 delle sezioni unite, n. 17953/2003, 1804/2000, 10359/96 di sezioni semplici) — tutte le volte che la questione stessa non sia identica a questione già decisa da sentenza — o, comunque, non sia risolubile alla stregua della giurisprudenza — della Corte di giustizia oppure se non emergano ragionevoli dubbi ermeneutici circa il significato della disposizione comunitaria da interpretare.

Tuttavia la questione — che forma oggetto di questo giudizio — pare identica — come è stato anticipato — alla questione già decisa dalla Corte di giustizia delle Comunità europee (nella sentenza 24 settembre 1998, causa 132/96, cit.) e, pertanto, si impone l'applicazione — alla dedotta fattispecie — del principio che, per quanto si è detto, ne risulta enunciato contestualmente.

5. — La *ratio decidendi* della sentenza in esame della Corte di giustizia delle Comunità europee (sentenza 24 settembre 1998, causa 132/96, cit), infatti, si articola — sulla falsariga della questione interpretativa, che era stata posta dall'ordinanza di rimessione del giudice a *quo*, (Pret. Roma, ordinanza 24 aprile 1996) — nei passaggi essenziali seguenti:

— la *"questione pregiudiziale relativa all'interpretazione dell'art. 46, n. 2, lett. a), del regolamento (CEE) del Consiglio 14 giugno 1971, n. 1408 (...) è sorta nell'ambito di una controversia tra* (due) *cittadini italiani, e l'Istituto nazionale della previdenza sociale (in prosieguo: l'"INPS") in merito al rifiuto di quest'ultimo di prendere in*

considerazione, ai fini del calcolo della pensione di vecchiaia in base alla normativa italiana, l'importo necessario a raggiungere il trattamento minimo da essa previsto";

"risulta dagli atti che (gli stessi cittadini italiani) *hanno richiesto una pensione di vecchiaia all'INPS e che essi avevano diritto, a decorrere dalla stessa data, a una pensione di vecchiaia in un altro Stato membro, rispettivamente la Francia e il Regno Unito";*

ora è ben vero che *"il diritto all'integrazione è subordinato (dall'art. 6 del decreto legge 12 settembre 1983, n. 463, convertito in legge 11 novembre 1983, n. 638) al possesso di un reddito non superiore a due volte l'ammontare annuo del trattamento minimo"*;

ma *"l'importo della pensione virtuale era tale che, se in effetti i ricorrenti avessero avuto diritto a pensioni nazionali di tale importo, sarebbe stata loro accordata l'integrazione al minimo prevista dalla legge italiana"*;

tuttavia *"la pensione (...) non è stata (...) integrata fino a raggiungere il minimo previsto dalla legge poiché, in entrambi i casi, tenuto conto delle pensioni erogate dal Regno Unito e dalla Francia, la pensione complessivamente liquidata superava il livello che faceva scattare il pagamento dell'integrazione in base alla legge italiana"*;

"(....) il giudice a quo domanda in sostanza se l'art. 46, n. 2, lett. a), del regolamento n. 1408/71 debba essere interpretato nel senso che obbliga l'ente competente a prendere in considerazione, ai fini della determinazione dell'importo teorico della pensione assunto come base di calcolo del pro rata, un complemento destinato a raggiungere il trattamento minimo previsto dalla normativa nazionale";

ora è ben vero che *"ai sensi dell'art. 10 bis del regolamento n. 1408/71, come modificato dal regolamento n. 1247/92, le prestazioni speciali non contributive menzionate all'allegato II bis del regolamento n. 1408/71* (quale, appunto, la *integrazione al trattamento minimo*: n. d. e.) *non sono trasferibili negli Stati membri diversi dal luogo di residenza del lavoratore"*;

tuttavia, *"costituendo una deroga a una normativa intesa a migliorare la situazione dei lavoratori subordinati e autonomi e delle loro famiglie che si spostano all'interno della Comunità, l'art. 10 bis richiede un'interpretazione restrittiva"*;

"orbene la possibilità di esportare una prestazione come il complemento previsto dalla legge italiana non presenta alcun nesso con la determinazione dell'importo teorico di una pensione";

"ne consegue che una prestazione come quella su cui verte il processo a quo non può essere considerata esclusa dall'ambito di applicazione dell'art. 46 del regolamento n. 1408/71 in ragione dell'adozione dell'art. 10 bis *dello stesso regolamento"*;

peraltro, *"come la Corte ha sottolineato ai punti 13 e 14 della sentenza 17 dicembre 1981, causa 22/81, Browning (Racc. pag. 3357), l'operazione di cui all'art. 46, n. 2, lett. a), del regolamento n. 1408/71, relativo alla determinazione dell'importo teorico di una pensione, è distinta dalla problematica considerata all'art. 50, che riguarda l'attribuzione di una prestazione supplementare che va oltre il minimo dovuto in forza delle norme ordinarie di una determinata legislazione nazionale"*;

"ne consegue che una prestazione minima garantita dalla normativa di uno 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".

6. — Pare evidente, quindi, la identità tra la questione — decisa dalla Corte di giustizia (nella sentenza 24 settembre 1998, causa 132/96, cit.) — e la questione, che forma oggetto di questo giudizio.

Infatti, anche nella fattispecie dedotta in questo giudizio, il diritto alla integrazione al trattamento minimo compete — a norma della nostra *legislazione* (nell'accezione di cui all'articolo 1, lettera j, regolamento CEE del Consiglio n. 1408/71, cit.) — in relazione all'importo teorico della pensione *virtuale* — da assumere quale base per il calcolo del *pro-quota*, a carico dell'INPS, della pensione medesima — mentre risulta prospettato, come ostativo, il reddito derivante — soltanto — dal *cumulo* tra il *pro-quota* a carico dell'INPS, appunto, ed il *pro-quota* della stessa pensione a carico (della *istituzione competente*) di altro paese membro (quale, nella specie, il Belgio).

Esula, invece, dalla presente controversia — dispensando la Corte dal prendere posizione — la questione concernente 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 (3), 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).

Peraltro la *non esportabilità* della integrazione al trattamento minimo (ai sensi dell'articolo 10 *bis* del regolamento n. 1408/71, come modificato dal regolamento n. 1247/92, in relazione all'allegato II *bis* del regolamento n. 1408/71, cit.) e l'attribuzione di una *prestazione supplementare* (di cui all'articolo 50 dello stesso regolamento1408/71, cit.) — che sono state, parimenti, prospettate in questo giudizio, anche con il ricorso per cassazione — risultano, tuttavia, prese in esame dalla Corte di giustizia (nella sentenza 24 settembre 1998, causa 132/96, cit.), per escluderne qualsiasi nesso — o per affermarne, comunque, la *distinzione* — rispetto al principio, enunciato contestualmente, concernente la determinazione dell'importo *teorico* di una pensione *virtuale*.

La identità, che ne risulta, tra la questione decisa dalla Corte di giustizia (nella sentenza 24 settembre 1998, causa 132/96, cit.) e la questione — che forma oggetto di questo giudizio — impone, per quanto si è detto, l'applicazione del principio contestualmente enunciato dalla stessa Corte.

7. — Ora la sentenza impugnata applica, correttamente, il principio enunciato dalla Corte di giustizia (nella sentenza 24 settembre 1998, causa 132/96, cit).

Infatti — come è stato ricordato in narrativa — ne risultano adottate pronunce consequenziali alla declaratoria che — per determinare l'importo *teorico* della pensione *virtuale*, da assumere come base per il calcolo del *pro-rata*, a carico dell'Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS), della pensione ai superstiti, della quale (l'attuale resistente) era titolare in dipendenza del *cumulo (totalizzazione)* di periodi di assicurazione, compiuti (dal dante causa) sotto la legislazione di stati membri diversi (Italia, appunto, e Belgio) — andava presa *in considerazione* (ai sensi dell'articolo 46, n. 2, lett. a, del regolamento Cee del consiglio 14 giugno 1971 n. 1408, successive modifiche ed integrazioni, come interpretato dalla Corte di giustizia delle Comunità europee, nella sentenza 24 settembre 1998, causa 132/96) l'integrazione al trattamento minimo - alla quale aveva diritto, in relazione all'importo *teorico* — della stessa pensione *virtuale*.

Tanto basta per rigettare il ricorso.

8. — Il ricorso, pertanto, deve essere rigettato.

Le spese del presente giudizio di cassazione seguono la soccombenza (art. 91 c.p.c.) e ne va disposta la distrazione in favore dei difensori della resistente, che si dichiarano antistatari (art. 93 c.p.c.).

(Omissis)

---

(1) V. in q. Riv., 2004, p. 1149

(2) *Idem, idem*, p. 875

(3) *Idem*, 2005, p. 458

***Pensioni* - Pensione di vecchiaia in regime internazionale - Liquidazione - Calcolo della pensione virtuale - Importo comprensivo della integrazione al minimo - Ammissibilità - Condizioni - Spettanza di detta integrazione ai sensi della legge italiana.**

Corte di Cassazione - Sez. Lavoro - 10.6.2004, n. 11068 - Pres. Mercurio - Rel. La Terza - P.M. Finocchi Ghersi (Conf.) - Vitaliani (Avv.ti Rossi, Ciancaglini) - INPS (Avv.ti De Angelis, Di Lullo, Valente).

In tema di liquidazione della pensione di vecchiaia in regime internazionale, l'integrazione al trattamento minimo va computata nel calcolo della pensione virtuale — e cioè dell'importo che sarebbe conseguito con l'applicazione della sola legge nazionale — solo se detta integrazione spetti al lavoratore ai sensi della legge italiana.

FATTO — Con ricorso alla Corte d'appello di L'Aquila depositato il 27 luglio 2000 l'Inps impugnava la sentenza resa dal locale Tribunale del lavoro del 30 giugno precedente, con cui era stato accertato il diritto di Vitaliani Armando ad ottenere il ricalcolo della pensione di vecchiaia in regime internazionale partendo dall'importo virtuale comprensivo dell'integrazione al trattamento minimo, con conseguente condanna dell'Inps alle differenze sulla pensione fino al primo settembre 1995. Nel contraddittorio con il Vitaliani, la Corte d'appello di L'Aquila, con sentenza del 22 marzo 2001, riformava la statuizione rigettando la domanda del pensionato.

Premesso essere pacifico che il diritto alla pensione di vecchiaia era maturato dal primo febbraio 1991 e che a quella data l'interessato godeva di redditi superiori a quanto prescritto per il diritto all'integrazione al minimo, la Corte territoriale richiama-

va la sentenza della Corte di giustizia del 24 settembre 1998, la quale aveva coerentemente interpretato l'art. 46 del regolamento n. 1408 del 1971 nel senso che nell'importo teorico della pensione deve essere computata anche l'integrazione al minimo, ma ciò sul presupposto di fatto che ai lavoratori interessati a quella controversia, l'integrazione spettasse ai sensi della legge italiana. Viceversa nel caso in esame, il pensionato, anche ove avesse sempre lavorato in Italia e qui avesse versato i contributi, non avrebbe comunque avuto diritto all'integrazione secondo la legge italiana, godendo di redditi superiori a quelli previsti per la concessione di detto beneficio.

Avverso detta sentenza il soccombente propone ricorso affidato a due motivi illustrati da memoria.

Resiste l'Inps con controricorso.

DIRITTO — Con il primo motivo si denunzia violazione e falsa applicazione dell'art. 234 del Trattato di Amsterdam, già art. 177 del Trattato Cee, perché la Corte territoriale si sarebbe erroneamente discostata dalla interpretazione dell'art. 46 del regolamento del 1971 data dalla Corte di giustizia, e cioè che l'integrazione al trattamento minimo va computata nel calcolo della pensione virtuale, e detta statuizione vincolerebbe il giudice nazionale, come statuito dalla Corte Costituzionale e dalla giurisprudenza di legittimità.

Con il secondo motivo si lamenta violazione e falsa applicazione dell'art. 46 par. 2 lett. A) del regolamento del Consiglio n. 1408/71, perché la liquidazione della pensione in regime internazionale consta di due fasi: con la prima si deve calcolare l'importo che sarebbe conseguito con l'applicazione della sola legislazione nazionale (la cd. pensione virtuale), come se tutti i periodi fossero stati effettuati in Italia; con la seconda si deve calcolare il pro rata corrispondente al periodo prestato in ogni singolo stato. L'art. 6 della legge 638/83 (che aveva disposto una normativa anticumulo interna tra integrazione al minimo sulle pensioni ed il godimento di determinati redditi, escludendo quelli percepiti all'estero, che erano stati successivamente inclusi dall'art. 7 della legge 407/90) non aveva adottato alcun criterio per il calcolo del pro rata di pensione, mentre l'Inps avrebbe erroneamente esteso alla fattispecie l'art. 10 *bis* del regolamento Cee 1408/71, considerando l'integrazione al minimo come se si trattasse di trattamento non contributivo, mentre il citato art. 10 *bis* non aveva per nulla innovato l'art. 46 del medesimo regolamento sui criteri di calcolo della pensione virtuale. I limiti di reddito per il diritto all'integrazione al minimo dovrebbero essere considerati in sede di liquidazione del pro rata e non già in sede di calcolo della pensione virtuale.

Il ricorso non merita accoglimento.

È incontestato in causa che il Vitaliani godesse di redditi superiori a quanto prescritto per avere diritto all'integrazione al minimo, una volta che detti limiti reddituali sono stati estesi anche ai lavoratori ed i pensionati residenti all'estero, in forza dell'art. 7 comma 2 della legge 29 dicembre 1990 n. 407, che ha abrogato l'art. 9 *bis* del DL 12 settembre 1983 n. 463, convertito nella legge 11 novembre 1983 n. 638. La questione posta alla Corte consiste nello stabilire se nel calcolo della pensione virtuale sia o no computabile l'integrazione al minimo. Mentre resta estranea, come la sentenza impugnata ha correttamente rilevato, il problema se spetti poi, una volta effettuati i calcoli di cui più oltre si dirà, l'integrazione al minimo sul pro rata a carico dell'ente previdenziale italiano.

Si tratta allora di interpretare l'art. 46 comma 2 lettera a) del regolamento Cee 1408

del 1971, che detta disposizioni per il computo della pensione di vecchiaia dei lavoratori che hanno effettuato periodi lavorativi sia Italia sia in altri Stati membri della UE, versando in ciascuno Stato i relativi contributi. Com'è noto — per evitare che il lavoratore migrante resti pregiudicato dal fatto di essersi spostato per lavoro nell'ambito dell'Unione europea, rispetto a colui che ha sempre lavorato in un solo Stato — vige per le prestazioni di vecchiaia il principio della totalizzazione, per cui tutti i periodi lavorativi compiuti sotto le legislazioni degli Stati membri si cumulano, e si calcola il cd. importo virtuale della pensione; successivamente ciascuno Stato eroga una quota di detta pensione virtuale, ossia il cd. pro rata, corrispondente al periodo lavorativo svolto nel suo territorio e secondo la rispettiva legge nazionale.

Il citato art. 46 recita *"L'istituzione competente calcola l'importo teorico delle prestazioni cui l'interessato avrebbe diritto se tutti i periodi di assicurazione e/o di residenza, compiuti sotto le legislazioni degli Stati membri alle quali il lavoratore subordinato o autonomo, è stato soggetto, fossero stati compiuti nello Stato membro in questione e sotto la legislazione che essa applica alla data della liquidazione della prestazione"*.

Pertanto l'Inps doveva calcolare l'importo teorico, cumulando i vari periodi ed applicando la legge nazionale, procedendo cioè al conteggio come se tutta la vita lavorativa del Vitaliani si fosse svolta in Italia. Orbene, se il medesimo avesse davvero lavorato ininterrottamente nel nostro Stato, l'importo della pensione da calcolare al momento della liquidazione sarebbe stato privo dell'integrazione al minimo, poiché a quell'epoca il medesimo godeva di redditi superiori a quanto prescritto per la concessione del beneficio. Se tale è la regola, il pensionato non può pretendere il diritto all'integrazione sull'importo virtuale della pensione per il solo fatto che questa va poi sottoposta alla procedura del pro rata, perché il citato art. 46 è chiaro nel prescrivere che il calcolo della prestazione virtuale si fa alla stregua della legislazione nazionale, senza prevedere alcuna eccezione. Ossia in caso di superamento dei limiti reddituali, né la pensione reale né quella virtuale possono essere incrementate dall'integrazione.

Detta interpretazione del citato art. 46 non si pone in contrasto con la citata sentenza della Corte di giustizia, ma anzi fa pedissequa applicazione dei principi da essa enunciati. Ed infatti nella sentenza C-132/96 la Corte ha affermato "che una prestazione minima garantita dalla normativa di uno 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 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.

La pretesa del Vitaliani appare quindi infondata in forza delle considerazioni già svolte, mentre è del tutto fuori luogo il richiamo all'art. 10 *bis* del medesimo regolamento, che esclude la esportabilità al di fuori dello Stato membro di residenza delle prestazioni a carattere non contributivo, come l'integrazione al minimo. Ed infatti la medesima Corte di giustizia, nella sentenza già citata, ha affermato che "la possibilità di esportare una prestazione come il complemento previsto dalla legge italiana, non presenta alcun nesso con la determinazione dell'importo teorico di una pensione".

Il ricorso va quindi rigettato.

Nulla per le spese *ex* art. 152 disp. att. Cod. Proc. Civ.

(Omissis)

***Pensioni* - Ripristino della pensione sociale - Requisiti - Accertamento riferito alla data di presentazione della nuova domanda amministrativa - Necessità - Fondamento.**

Corte di Cassazione - Sez. Lavoro - 11.5.2004, n. 8943 - Pres. Mercurio - Rel. La Terza - P.M. Fuzio (Conf.) - INPS (Avv.ti De Angelis, Di Lullo, Valente) - Perletti (Avv. Giannetta).

Ai fini del ripristino di una pensione sociale revocata per superamento dei limiti reddituali, per stabilire se debba essere ripristinata la prestazione revocata occorre aver riguardo ai requisiti previsti dalla normativa vigente all'atto della nuova domanda, atteso che il venir meno delle condizioni per il mantenimento della prestazione, non essendo prevista dalla legge la possibilità di una "sospensione" della prestazione, ammessa solo in casi tassativamente indicati, cagiona la cessazione del diritto, che può rivivere soltanto se sussistano i requisiti previsti dalla normativa vigente alla data della nuova domanda amministrativa.

FATTO — Con sentenza del 28 settembre 2001 la Corte d'Appello di Milano confermava la statuizione resa dal locale Tribunale il 29 dicembre 2000, con cui, in accoglimento del ricorso proposto da Roberta Perletti, era stato dichiarato, nei confronti dell'Inps, il diritto di costei al ripristino della pensione sociale dal 1998, con condanna dell'Istituto al pagamento dei ratei maturati. La Corte territoriale — premesso in fatto che la Perletti era stata titolare di assegno di invalidità trasformatosi in pensione sociale dal 1981 e poi revocata dal 1990 per superamento dei limiti reddituali — affermava che la medesima aveva diritto al ripristino della prestazione con i limiti reddituali vigenti in precedenza, e non già con quelli meno favorevoli vigenti al momento della nuova domanda presentata nel 1998. La Corte osservava che ove una prestazione sia mutata nella disciplina ma abbia mantenuto la medesima funzione — nella specie vi era stato il mutamento da pensione sociale ad assegno sociale (introdotto dall'art. 3 comma 6 legge 8 agosto 1995 n. 335) — l'avvenuta revoca del trattamento in seguito alla perdita di una delle condizioni prescritte, implica l'estinzione del diritto, ma in ragione dell'unicità della funzione, a seguito di nuova domanda, le condizioni vanno verificate tenendo conto della normativa originaria.

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

Resiste la Perletti con controricorso.

DIRITTO — L'Inps censura la sentenza per violazione e falsa applicazione dell'art. 19 della legge n. 118 del 1971, dell'art. 26 della legge n. 153 del 1969 e dell'art. 3 comma 6 della legge n. 335 del 1995. Premesso essere pacifico che, ai fini del diritto alla pensione o all'assegno sociale sostitutivi delle provvidenze economiche per l'invalidità civile, devono essere applicati i criteri reddituali previsti prima del compimento dei sessantacinque anni, assume l'Istituto che nel presente caso, stante la diversità della fattispecie, occorre invece accertare se — una volta venuta meno la pensione

sociale sostitutiva per superamento di detti limiti — quando si proponga una nuova domanda debbano ancora essere applicati i limiti di cui alle prestazioni di invalidità civile, oppure i limiti vigenti all'epoca della domanda medesima che regolano il diritto alla pensione ovvero all'assegno sociale.

L'Istituto ricorrente osserva che le prestazioni pensionistiche, pur comportando erogazioni periodiche e continuative, non determinano la costituzione di uno *status* personale, né 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 (peraltro di quello più favorevole previsto per la pensione sociale sostitutiva) determina la perdita del diritto, lasciando alla disciplina dell'ordinamento vigente l'eventuale attribuzione, a domanda, di una prestazione di natura diversa.

Il ricorso merita accoglimento.

Va rilevato in fatto che — come risulta dalla sentenza impugnata — nel 1981, allorquando per superamento dei sessantacinque anni, la ricorrente iniziò a percepire — in luogo dell'assegno sociale di cui all'art. 13 della legge 118/71 — la pensione sociale sostitutiva, ai sensi dell'art. 19 della medesima legge del 1971, la erogazione avvenne correttamente avendo riguardo ai limiti reddituali previsti per la prestazione di invalidità civile, ossia per l'assegno di cui era stata in godimento (cfr. Cass. Sez. unite n. 10972 del 9 agosto 2001).

La questione posta alla Corte non riguarda invero il problema dei limiti reddituali vigenti all'atto del passaggio alla pensione sociale sostitutiva, ma ai limiti successivi, vigenti nel momento in cui, nel 1998, la ricorrente propose domanda per il ripristino della pensione sociale, assumendo di godere di redditi rientranti nella misura di legge. Invero, a seguito della legittima revoca della prestazione avvenuta nel 1990 — essendo incontestato che a quella data la ricorrente avesse superato i più favorevoli limiti reddituali previsti per la precedente prestazione di invalidità civile — il diritto alla pensione sociale era venuto meno, con il venire meno di uno dei requisiti costitutivi del diritto. Non essendo prevista né dall'art. 26 della legge 30 aprile 1969 n. 153 (che ha introdotto la pensione sociale), né dalla successiva legge modificativa, ossia dall'art. 3 della legge 16 aprile 1974 n. 114 (di conversione del DL 2 marzo 1974 n. 30), e neppure dalla legge 30 marzo 1971 n. 118 sulle prestazioni di invalidità civile, la possibilità di "sospensione" di dette prestazioni per il temporaneo venire meno di uno dei requisiti costitutivi, si deve concludere che in tal caso, secondo la regola generale, 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) disponeva che *"La pensione di invalidità non è attribuita, e se attribuita, ne resta sospesa la corresponsione, nel caso in cui l'assicurato ed il pensionato siano percettori"*.

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 ai requisiti vigenti al momento della nuova domanda, non potendosi ipotizzare — per il solo fatto che una volta quel diritto sussisteva — la perpetuazione di quelli precedenti, non più validi *ratione temporis*.

Non è quindi condivisibile la argomentazione della Corte territoriale per cui quando muti la disciplina di un certo istituto, la domanda proposta dopo il mutamento non dovrebbe essere valutata alla luce dei nuovi requisiti, ma alla luce di quelli precedenti in ragione dell'unicità di funzione; perché quest'ultima non autorizza invero l'interprete a derogare alla disciplina vigente *ratione temporis*.

Lo riconferma la sentenza delle Sezioni unite di questa Corte n. 118 del 21 marzo 2001, in relazione alla tematica, diversa ma analoga, concernente le prestazioni di invalidità erogate dall'Inps, che afferma l'applicabilità di disposizioni diverse a seconda che il provvedimento di revoca 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 la revoca sia legittima, 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 Perfetti 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* - Controversie - Prova in genere - Possesso dei requisiti combattentistici - Categorie equiparate - Profughi - Documentazione rilasciata dal prefetto - Necessità - Esclusione - Fondamento.**

Corte di Cassazione - Sez. Lavoro - 11.5.2004, n. 8941 - Pres. Mercurio - Rel. Putaturo Donati Viscido - P.M. Fuzio (Diff.) - INPS (Avv.ti De Angelis, Di Lullo, Valente) - Giuliano (Avv. Storace).

In tema di miglioramento e perequazione di trattamenti pensionistici ed aumento della pensione sociale, i benefici previdenziali previsti dall'art. 6 della legge n. 140 del 1985 spettano a chi possa provare l'appartenenza ad una delle categorie di cui alla legge n. 336 del 1970 e quindi, nella specie, la sussistenza dei requisiti connessi allo status *di profugo, indipendentemente dal conseguimento del riconoscimento della qualifica di profugo con atto del prefetto, atteso che la disposizione di cui al comma settimo* bis *dell'art. 6, che da' facoltà agli aventi diritto al beneficio di presentare, in luogo della prescritta documentazione, una dichiarazione sostitutiva dei requisiti, è stata introdotta quando ormai erano scaduti i termini per ottenere il formale provvedimento prefettizio costitutivo dello* status.

FATTO — Con sentenza del 16 dicembre 1999 il Tribunale di Imperia rigettava la domanda di Lucia Giuliano, volta ad ottenere il riconoscimento, sulla pensione in godimento, della maggiorazione prevista dall'art. 6 della legge n.140 del 1985 in favore degli appartenenti alle categorie di cui alla legge n. 336 del 1970.

La decisione, su gravame della Giuliano, veniva però riformata dalla Corte di Appello che, con sentenza del 3 luglio 2001, condannava l'INPS alla corresponsione della maggiorazione richiesta sulla pensione categoria VO n. 50010277, con decorrenza dal 120° giorno successivo alla domanda amministrativa, oltre interessi legali sui ratei pregressi dalle singole scadenze al saldo.

Osservava la Corte che l'appellante, al fine di conseguire i benefici previdenziali previsti dall'art.6 della legge n. 140 del 1985, poteva provare l'appartenenza ad una delle categorie di cui alla legge n. 336 del 1970 ed equiparate (profuga dell'Eritrea), con l'autocertificazione prevista dall'art. 6 medesimo al comma 7 *bis*, introdotto dalla legge n. 114 del 1987,oltre che con la documentazione prodotta.

L'INPS ha proposto ricorso per cassazione con un motivo cui ha resistito con controricorso la Giuliano.

DIRITTO — Con un unico motivo, denunciandosi violazione e falsa applicazione dell'art. 6 legge n.140 del 1985, 1, comma 7 *bis* e 7 *ter*, legge n. 114 del 1987, ai sensi dell'art. 360 nn. 3 e 5 c.p.c., si censura l'impugnata sentenza per avere ritenuto sufficiente, ai fini del riconoscimento del beneficio della maggiorazione, la prova della sussistenza dei requisiti connessi allo *"status"* di profugo, sul rilievo che, oltre al tenore letterale della disposizione, valeva l'argomento della introduzione del beneficio all'esame a termini già scaduti per il conseguimento di tale formale provvedimento amministrativo, ex DPT n. 1117 del 1956 e successive proroghe e integrazioni.

Sempre secondo il ricorrente, la Corte avrebbe dovuto invece rilevare che: la qualifica di profugo è riconosciuta, a domanda dal Prefetto della provincia di residenza dell'istante con atto appartenente al genus dei c.d. accertamenti costitutivi, dopo i necessari controlli e sentito il parere di un apposito Comitato, all'esito del procedimento amministrativo regolato dall'art. 6 del DPCM 1 giugno 1948, non modificato dalla

legislazione successivamente intervenuta.

Ne discende che il semplice possesso, di fatto, del relativo requisito non è elemento in grado di consentire l'acquisizione dello *"status"* e, d'altro canto, l'interpretazione letterale dell'art. 1, comma 7 *bis*, legge n. 114 del 1987, è chiara nel senso che la dichiarazione sostitutiva assume efficacia giuridica, ai fini della maggiorazione pensionistica, solo nel caso di corrispondenza della situazione di fatto (la condizione di profugo) a quella di diritto (il provvedimento costitutivo prefettizio di attribuzione dello *"status"* di profugo).

È del resto logico ritenere che, se il legislatore avesse realmente voluto ovviare al problema della chiusura dei termini per proporre la domanda volta ad ottenere dalla Prefettura la qualifica di profugo, oltre a farne espressa menzione, avrebbe chiaramente specificato la valenza della dichiarazione sostitutiva, rispetto a quanto previsto dalla legge n. 763 del 1981 in materia di riconoscimento di *"status"* di profugo.

Il motivo va rigettato perché infondato.

La Corte ha proceduto, in primo luogo, alla ricognizione della normativa e, in particolare, della legge n. 114 del 1987, intitolata "integrazione dell'art. 6 della legge 15 aprile 1985, n. 140, per lo snellimento delle procedure per la concessione della maggiorazione", la quale dispone, all'art. 1, comma 7 *bis*, che "ai fini della liquidazione della maggiorazione prevista dal comma 1, è data facoltà agli aventi diritto di presentare, in luogo della prescritta documentazione, una dichiarazione sostitutiva dei requisiti combattentistici".

Quindi la Corte, in applicazione del fondamentale canone di ermeneutica sancito dall'art. 12 delle preleggi, ha interpretato la norma giuridica innanzi tutto e principalmente dal punto di vista letterale e, non potendo al testo "attribuire altro senso se non quello fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse" (cfr., tra le tante, Cass., 16 ottobre 1975, n. 3359; 17 novembre 1993, n. 11359), proprio in riferimento al tenore letterale della norma ed alle inequivoche espressioni usate dal legislatore, ha ritenuto che, ai fini del riconoscimento del beneficio della maggiorazione, non era richiesto il possesso dello *"status"* di profugo, bensì soltanto i requisiti che avrebbero comportato il provvedimento costitutivo dello *"status"*.

L'interpretazione era confermata dall'essere stato il beneficio in questione introdotto quando ormai erano scaduti i termini per ottenere il formale provvedimento costitutivo dello *"status"*, *ex* DPR n.1117 del 1956 e successive proroghe ed integrazioni. Non era infatti logica l'introduzione di un beneficio per una categoria di soggetti ancorato ad un riconoscimento formale che non poteva più essere richiesto, e quindi limitato a coloro che in precedenza, ad altri fini, avevano avuto interesse al conseguimento dell'attestazione.

In altri termini non aveva alcun senso l'esclusione di soggetti che, pur in presenza dei medesimi requisiti, non avevano avuto interesse al formale riconoscimento dello *"status"*, ma certamente avevano interesse al conseguimento del beneficio all'esame.

D'altro canto il testo della norma da un punto di vista letterale non da luogo — secondo quanto esattamente rilevato sul punto dalla difesa della controricorrente (vedi

pag. 3 del controricorso) — ad alcuna pretesa attribuzione di una qualifica soggettiva normalmente conferita dall'autorità amministrativa ma consente esclusivamente di certificare i presupposti per la corresponsione della maggiorazione (i c.d. requisiti combattentistici) e non la costituzione, a qualsiasi altro fine di legge, dello *"status"* di profugo (vedi Cass., 16 ottobre 1998, n. 10280).

Il ricorso deve perciò essere rigettato.

Le spese del presente giudizio seguono il criterio della soccombenza e vanno poste a carico dell'INPS.

(Omissis)

CORTE DI APPELLO
Sezioni Civili

***Pensioni* - Fondo Volo - Capitalizzazione quota pensione - Criteri calcolo - Tasso tecnico individuato dall'Istituto - Applicazione - Criteri di calcolo della riserva matematica *ex* art. 13 L. 1338/1962 - Inconferenza.**

Corte d'Appello di Brescia - 20.1/31.3.2005 - n. 19/04 - Pres. Nora - Rel. Nuovo - Conti (Avv. Carlino) - INPS (Avv. Maio).

Ai fini della capitalizzazione di una quota di pensione secondo il Regolamento del Fondo Volo, non sono applicabili, neanche in via analogica, i criteri di calcolo di cui alla riserva matematica ex *art. 13 L. 1338/1962, essendo corretto l'utilizzo da parte dell'INPS degli appositi coefficienti periodicamente elaborati nel rispetto della necessaria copertura finanziaria (nella fattispecie di cui è causa tale coefficiente è stato quantificato nel tasso tecnico del 4,5%).*

FATTO — Con ricorso depositato il 3.6.2003 Luigi Conti ha convenuto in giudizio avanti il giudice del lavoro di Brescia l'INPS affinché fosse accertato il suo diritto ad ottenere che la liquidazione in capitale di una quota di pensione, da lui richiesta secondo il regolamento del Fondo Volo al quale era iscritto quale dipendente della Alitalia S.p.a., fosse attuata con l'applicazione dei coefficienti di capitalizzazione di cui al D.M. 19.2.1981 per il calcolo della riserva matematica.

L'ente convenuto si è costituito eccependo la decadenza triennale e contestando la fondatezza della richiesta: in particolare, per quanto qui rileva, sosteneva che la legge istitutiva del Fondo Volo, facendo riferimento ai coefficienti di capitalizzazione in uso presso l'INPS, aveva inteso delegare all'istituto l'elaborazione periodica, tenuto conto del bilancio tecnico riferito al quinquennio, che consentisse la necessaria copertura.

Il primo giudice, dopo aver affermato l'inapplicabilità sia diretta che analogica del DM 19.12.1981, respingeva la domanda.

Appellava tempestivamente il Conti censurando la sentenza che aveva omesso di applicare una norma di legge del tutto chiara ed univoca, quella che prevede il calcolo della riserva matematica che l'iscritto deve versare all'INPS in caso di mancata contribuzione da parte del datore di lavoro non più recuperabile per intervenuta prescrizione, il cui DM. attuativo, prevede espressamente che "la tariffa medesima trova applicazione in tutti i casi in cui le norme di legge rinviino espressamente alla procedura di cui all'art. 3 ovvero sia possibile fare ricorso a tale procedura"; chiedeva comunque, quanto meno, in via subordinata l'aggiornamento Istat dei coefficienti a lui applicati dall'istituto.

Si costituiva l'INPS chiedendo la conferma della sentenza e all'odierna udienza la causa veniva discussa dalle parti e decisa con sentenza del cui dispositivo era data immediata lettura.

DIRITTO — Tutti gli elementi di fatto sono pacifici tra le parti che discutono solo delle modalità di calcolo della capitalizzazione della quota di pensione che il Conti ha deciso di riscuotere anticipatamente.

La normativa istitutiva del Fondo volo, con una dizione effettivamente infelice, prevede che l'assicurato possa chiedere, in sostituzione di una quota della pensione spettantegli, il valore capitale della quota stessa, "calcolato in base ai coefficienti in uso presso l'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale", il quale non applica quelli reclamati dal Conti che regolano il calcolo della riserva matematica (e che portano a risultati ben più remunerativi), ma utilizza appositi coefficienti elaborati per la compilazione del primo bilancio tecnico del Fondo e successivamente aggiornati.

Ritiene innanzitutto la Corte che non possa farsi applicazione diretta della normativa invocata in quanto, nei casi in cui leggi successive hanno voluto richiamare i criteri di calcolo della riserva matematica, l'hanno fatto espressamente richiamando l'art.13 della L. 12 agosto 1962 n. 1338, come per il caso del riscatto o della ricongiunzione degli anni ai fini pensionistici: in questo caso non solo non è stato fatto un richiamo espresso ma la dizione testuale è tanto dissimile da richiamare all'evidenza una nozione diversa da quella del decreto ministeriale, mai neppure citato, ma piuttosto quella ad una potestà, conferita all'istituto per il rispetto della necessaria copertura finanziaria, all'individuazione dei coefficienti da utilizzare tenendo conto dei dati in suo possesso.

Ma neppure appare ipotizzabile un'applicazione analogica di tale normativa non solo e non tanto perché si tratta indubitabilmente di norma speciale ma perché diversi sono i presupposti e le ipotesi che vengono regolate con il calcolo della riserva matematica, che come visto, riguarda il caso in cui si debba regolarizzare una posizione contributiva ai fini di conseguire il diritto alla pensione, o a un più cospicuo ammontare della stessa, in casi particolari previsti da apposite norme di legge.

In quest'ultimo caso le tariffe determinate con decreto del Ministero del Lavoro, espressamente previsto, devono tener conto dell'aspettativa media di vita e della circostanza che la somma viene immediatamente introitata dall'istituto a fronte del rischio di un versamento di una maggior somma in futuro, con incidenza quindi non immediata sul bilancio dell'istituto, mentre nel caso che qui ci occupa si verifica l'opposta circostanza dell'esborso certo ed immediato di una quota di pensione che l'istituto deve immediatamente capitalizzare tenendo conto di vari dati tra i quali certamente quelli della copertura nel bilancio del Fondo.

Del resto lo stesso Ministero, richiesto di un parere applicativo dalla direzione generale dell'INPS, ebbe a sottolineare questo aspetto, evidenziando che l'aspetto tecnico dell'operazione di calcolo doveva necessariamente essere agganciato al bilancio della gestione del Fondo e pertanto non si prestava a una eterodeterminazione ministeriale dei coefficienti.

Il risultato poi dell'utilizzo di questi criteri è che il calcolo così effettuato risulta corretto con l'applicazione del tasso tecnico del 4,5%, che può davvero essere considerato un tasso effettivo rispetto ai rendimenti medi dei capitali anticipati nel lungo periodo.

Deve inoltre essere disattesa la domanda subordinata di rideterminazione dei coefficienti applicati sulla base dei dati ISTAT relativi alle aspettative di vita media: i coefficienti in uso infatti sono determinati sulla base del Bilancio tecnico e non possono essere rivisti se non tenendo conto dei dati in possesso dell'Istituto, che peraltro, come detto, ha già applicato a tali coefficienti un tasso tecnico del 4,5%, già ritenuto congruo.

La sentenza del primo giudice che ha fatto corretta applicazione di questi principi deve quindi essere confermata anche se la natura della controversia giustifica la compensazione integrale anche delle spese del grado.

(Omissis)

***Contributi* - Cooperative di lavoro e organismi di fatto di natura analoga - Trattamento contributivo agevolato *ex* D.P.R. n. 602 del 1970 - Obbligazione contributiva - Persistenza nei periodi di generica sospensione dell'attività lavorativa - Sussiste.**

Corte di Appello di Firenze - 5.3.2004 n. 223 - Pres. Drago - Rel. Bronzini - INPS (Avv. ti Cristalli, Fanelli) - Cooperativa di facchinaggio Guido Monaco a r.l. (Avv.ti Borri, Mugellini).

L'obbligazione contributiva c.d. convenzionale di cui al d.p.r. n. 602/1970 persiste anche relativamente a periodi in cui i soci lavoratori non hanno prestato alcuna attività.

FATTO — Con ricorso depositato il 31.7.2002, l'INPS proponeva appello avverso la sentenza 30.4/27.5.2002, n. 219, del Tribunale di Arezzo - giudice del lavoro, che aveva giudicato insussistenti le omissioni contributive addebitate alla Cooperativa di facchinaggio "Guido Monaco" s.c.a.r.l. con verbale ispettivo 13.7.2001.

In particolare, l'INPS lamentava che il Tribunale aveva errato nell'interpretare il d.p.r. 30.4.1970, n. 602, in materia di determinazione convenzionale della contribuzione.

Con memoria depositata il 10.2.2004, la cooperativa appellata concludeva per il rigetto del gravame, sul rilievo che la sentenza impugnata aveva esattamente considerato, ai fini contributivi, le sole giornate di effettiva prestazione lavorativa.

La causa è stata decisa all'udienza odierna con pubblica lettura del dispositivo allegato in atti.

DIRITTO — In fatto, risulta incontroverso che la Cooperativa di Facchinaggio "Guido Monaco" s.c.a.r.l., operante in Arezzo con l'esclusivo lavoro dei propri soci,

aveva tutti i requisiti per l'applicazione, ai fini contributivi, della speciale normativa di cui al d.p.r. 30.4.1970, n. 602 (nel periodo in esame: 1.6.1996 - 31.5.2001); così come è incontestato che alla compagine sociale partecipavano tutti soci lavoratori adibiti alla mansione di facchini.

Del resto, la stessa cooperativa appellata, già in primo grado, ha espressamente dedotto di essere "organismo meritevole dei benefici di cui al d.p.r. n. 602/1970".

Ciò posto, le parti controvertono appunto su quale sia il significato e la portata dei menzionati benefici, e dunque sull'interpretazione dell'art. 4 del d.p.r. citato:

"Per le categorie di lavoratori soci degli organismi associativi indicati al primo comma del precedente articolo 1, i contributi per le varie forme di previdenza e di assistenza sociale sono dovuti, entro i termini e con le modalità stabilite dalle vigenti disposizioni di legge, su *imponibili giornalieri e per periodi di occupazione mensile da determinarsi*, per la prima volta entro il 31 ottobre 1970, con decreto del Ministro per il lavoro e la previdenza sociale sentite le organizzazioni sindacali a carattere nazionale, sulla base del disposto dell'art. 35 del testo unico sugli assegni familiari, approvato con D.P.R. 30 maggio 1955, n. 797.

Il decreto ministeriale può distintamente riguardare singole attività lavorative e particolari settori di attività merceologiche.

Gli imponibili contributivi ed i periodi di occupazione mensile sono soggetti a revisione triennale".

Ed è noto che il sistema contributivo convenzionale ora richiamato costituisce una scelta, in quanto la cooperativa può optare di versare i contributi "sulle retribuzioni effettive", se non inferiori a quelle fissate in via convenzionale (art. 6).

In proposito, bisogna innanzitutto ricordare che il d.p.r. 602/1970 riguarda le più elementari forme di lavoro cooperativo, prestato anche mediante "organismi di fatto", dove lo scopo mutualistico si realizza spesso secondo la originaria modalità della equa ripartizione fra gli associati delle "occasioni di lavoro".

In queste minime realtà imprenditoriali a base associativa risulta connaturale la ricorrenza, per i singoli soci, di periodi di carenza lavorativa.

Pertanto, il d.p.r. n. 602/1970 — con una normativa di tutela per la posizione previdenziale di questa categoria di lavoratori precari — è intervenuto a stabilire, in modo convenzionale, non soltanto l'imponibile giornaliero ma anche i *periodi occupazione mensile*.

In altre parole, per questi lavoratori, l'imponibile contributivo — quanto alla retribuzione e alle giornate lavorate — prescinde dalla reale prestazione resa dal singolo a vantaggio della cooperativa e viene determinato con apposito decreto ministeriale.

L'interpretazione sopra enunciata scaturisce dal chiaro tenore testuale del citato art. 4 e non trova alcuna smentita in altri articoli dello stesso d.p.r. n. 602/1970.

In particolare, l'inciso dell'art. 2 — secondo il quale "i soci debbono esercitare *effettivamente* l'arte o mestiere "propri della cooperativa o attività tecnica accessoria" — è stato posto dalla legge con l'evidente scopo di evitare la costituzione di posizioni assicurative di comodo".

Del resto, risulta ben comprensibile una preoccupazione di tal genere da parte del legislatore, nel momento in cui, con una previsione speciale e di favore, garantiva la copertura previdenziale in modo convenzionale ad una categoria di lavoratori, soggetti

anche a prolungati periodi di inattività.

Pertanto, il richiamo alla "effettività" nell'esercizio del mestiere, va inteso come condizione che il socio abbia i necessari requisiti professionali e partecipi realmente alla compagine sociale e, quindi, alla ripartizione periodica delle "occasioni di lavoro" (la disposizione ricalca la generale previsione dell'art. 23 d.lgs. C.p.S. 14.12.1947, n. 1577, circa "i requisiti dei soci delle cooperative di lavoro").

Soltanto in questo caso, egli potrà fruire dei benefici di cui alla legge speciale, e quindi della copertura assicurativa anche dei periodi durante i quali è rimasto senza lavoro.

Nella stessa ottica, vanno letti gli adempimenti imposti dal successivo art. 3, che fissa il dovere di questi enti di trasmettere all'INPS gli elenchi nominativi dei soci, unitamente con la dichiarazione che costoro "lavorano per conto della società cooperativa", documentazione ben diversa dalla denuncia mensile delle ore lavorate.

Giova aggiungere che la trasmissione degli elenchi comporta "l'ammissione alle forme previdenza", ivi compresa l'applicazione del generale principio della c.d. automaticità delle prestazioni di cui all'art. 2116 cod. civ.

Ciò che bisogna poi sottolineare è che il d.p.r. 30.4.1970, n. 602, riguardava esclusivamente una ben determinata categoria di cooperative ed organismi di fatto, ricompresi tassativamente in apposita tabella periodicamente aggiornata (v. d.m. 6.12.1993 in G.U. 18.12.1993, n. 296) e costituiva una minima garanzia assicurativa per gli occupati in un settore caratterizzato da spiccata precarietà, in un'epoca anteriore alla "omogeneizzazione dell'imponibile contributivo" che, nel settore cooperativo, si è poi tendenzialmente realizzata con il d.lgs. 6.11.2001, n. 423.

In altre parole, la tematica sopra illustrata — relativa alle cooperative di facchinaggio soggette al d.p.r. n. 602/1970 — non interferisce in alcun modo con la diversa problematica che riguarda l'obbligo contributivo o meno, durante le periodiche "soste" o comunque i periodi di inoccupazione, dei soci di altre e diverse imprese cooperative (non rientranti cioè nella ricordata tabella di cui allo stesso d.p.r.).

Si può notare, anzi, che in dottrina, si è talvolta richiamata la speciale figura della contribuzione "convenzionale" valevole per le cooperative elencate dal d.p.r. n. 602/1970, proprio al fine di escludere che, nei restanti casi, potesse prospettarsi un obbligo contributivo indiscriminato per i soci lavoratori di altre forme cooperative temporaneamente inattivi.

Passando all'esame del caso di specie, l'INPS ha pertanto correttamente addebitato alla odierna appellata la contribuzione dovuta per i singoli soci-lavoratori anche relativamente a periodi in cui essi non prestarono lavoro per generica "sospensione" dall'attività lavorativa, o per assenza determinata da non meglio precisata "aspettativa", da malattia o da infortunio sul lavoro (si vedano le dichiarazioni prodotte come doc. 9 dalla cooperativa, dove alcuni dei soci in questione chiedevano di essere temporaneamente sospesi dal lavoro con formula omnicomprensiva dei motivi "salute/familiari/impossibilità di lavoro"; mentre nei soli casi documentati di recesso, l'addebito contributivo riguarda comunque sempre gli ultimi periodi di permanenza nella società, v. doc. 4 appellata).

A fronte dell'accertamento svolto in sede ispettiva — mediante la diretta disamina del libro matricola — la cooperativa appellata, che pacificamente ammette la sua soggezione al regime contributivo di cui al d.p.r. n. 602/1970, non ha assolto all'onere di con-

testazione che le incombeva, mediante la produzione di copia degli elenchi nominativi di cui al citato art. 3 trasmessi all'INPS, dai quali risultasse la eventuale cancellazione dei singoli lavoratori e della copia del libro dei soci di cui all'art. 2526 cod. civ.

Per i motivi sopra illustrati, l'appello va accolto e, in riforma della sentenza impugnata, la domanda di accertamento negativo deve essere respinta.

A norma dell'art. 92 c.p.c., talune difformità ancora riscontrabili in giurisprudenza, fanno ravvisare giusti motivi per la compensazione delle spese del doppio grado.

(Omissis)

***Processo civile* - Intervento in causa e litisconsorzio - Impugnazione - Notificazione - Omissione - Conseguenze - Ordine di integrazione del contraddittorio *ex* art. 331 c.p.c. - Necessità.**

Corte di Appello di Napoli - 9.6.2004 n. 2408 - Pres. Vitiello - Rel. Castaldo - Esposito (Avv. Coppola) - INPS (Avv.ti Tedesco, Cestaro, Ciannella) - Regione Campania - Ministero dell'Interno.

Nell'ipotesi in cui la parte che propone l'impugnazione non provveda a notificarla alle altre parti il giudice dell'impugnazione è tenuto in ogni caso a disporre l'integrazione del contraddittorio per il solo fatto che la parte chiamata a partecipare ai precedenti gradi o fasi del giudizio non sia stata citata in quello di impugnazione.

FATTO — Con ricorso in data. 22.3.2001 il ricorrente in epigrafe spiegava appello nei confronti della sentenza del Tribunale di Avellino in data 21.2.2001 che aveva rigettato la domanda di assegno o pensione di invalidità civile con diritto indennità di accompagnamento spiegata, con il ricorso introduttivo del 30.6.1999 nei confronti dell'INPS, del Ministero dell'Interno e della regione Campania. L'appellante chiedeva la riforma della sentenza e l'accoglimento delle domande nei confronti del Ministero dell'Interno e dell'INPS.

All'udienza del 21.11.2003 veniva chiesto nuovo termine per notifica.

All'odierna udienza, essendosi costituito l'INPS e non essendo comparso l'appellante, la Corte provvedeva come da dispositivo in atti.

DIRITTO — Deve premettersi che la Suprema Corte a sezioni unite ha affermato che resistenza di un litisconsorzio processuale nei confronti di due soggetti convenuti in primo grado (a prescindere dalla configurabilità o meno di un litisconsorzio necessario di carattere sostanziale) determina l'esigenza della integrazione del contraddittorio-

rio nei loro confronti *ex* art. 331 cpc laddove L'appello venga spiegato nei confronti di una sola delle parti presenti nel giudizio di primo grado. (Cass. Sezioni Unite 14.7.2000 n. 497; Cfr. anche Cass. 22.1.1998 n. 567 che riferisce il concetto di causa inscindibile anche alle ipotesi di litisconsorzio processuale). Più recentemente si è affermato anche che nell'ipotesi in cui la parte che propone l'impugnazione non provveda a notificarla alle altre parti, a tale omissione deve porre rimedio *ex* art. 331 cpc il giudice della impugnazione cui non e consentito eludere in limine tale disposizione con un diverso apprezzamento della situazione processuale, essendo invece egli tenuto in ogni caso a disporre la integrazione del contraddittorio per il solo fatto che la parte chiamata a partecipare ai precedenti gradi o fasi del giudizio non sia stata citata in quello di impugnazione (Cass. 3.9.2002 n. 12829).

Nel caso in esame è pacifico che il Ministero dell'Interno si sia costituito partecipando al primo grado di giudizio ed è altresì evidente che il tenore del gravame spiegato coinvolga anche detto Ministero. Ne consegue che sussistevano i presupposti per disporre la integrazione del contraddittorio nei confronti del Ministero (oltre che nei confronti della Regione Campania) concedendo nuovo termine per la notifica dell'appello, come esplicitamente richiesto per l'appellante.

All'odierna udienza, peraltro, l'appellante non è comparso ne ha depositato l'appello notificato al Ministero dell'Interno ed alla regione: si ricorda che anche laddove la parte interessata prospetti di non essere stata in grado di rispettare il termine concesso per fatti ad essa non imputabili, occorre che di tanto fornisca la prova (Cass. 13.7.1995 n. 7658; Cfr anche Cass. 29.10.1992 n. 11763 per l'ipotesi di ritardo da parte dell'Ufficiale Giudiziario nella riconsegna al notificante del plico). D'altra parte l'ampiezza del termine concesso all'udienza del 21.11. 2003 per l'integrazione del contraddittorio, con rispetto dei termini minimi rispetto alla odierna ulteriore udienza di discussione rendeva in concreto agevole il rispetto di tale termine.

È infine pacifico che il termine concesso è perentorio e non possa essere prorogato neppure per accordo tra le parti (Cass. 13.6.1996 n. 5572; Cass. 8952/90): non avendo nessuna delle parti provveduto alla predetta integrazione non resta che dichiarare la inammissibilità del gravame.

In tal senso si provvede in dispositivo neutre l'appellante non e tenuto *ex* art. 152 da epe al rimborso delle spese del giudizio.

(Omissis)

***Contributi* - Artigiani - Soci di società cooperativa a responsabilità limitata - Requisiti.**

Corte d'Appello di Torino - 3/24.11.2004, n. 1464 - Pres. Rel. Buzano - INPS (Avv.ti Marino e Cappiello) - Murazzano 88.

Dalla iscrivibilità delle società cooperative a responsabilità limitata nell'albo delle imprese artigiane non deriva automaticamente la possibilità di iscrivere i singoli soci nel medesimo albo o di attribuire loro la qualifica di artigiani, essendo comunque necessario accertare che il socio eserciti personalmente, professionalmente e in qualità di titolare l'impresa artigiana, assumendone la piena responsabilità con tutti gli oneri e i rischi inerenti alla sua direzione e gestione.

FATTO — Con ricorso depositato in cancelleria il 31.5.96 la Murazzano 88 - società cooperativa di lavoro a responsabilità limitata conveniva in giudizio di fronte al Pretore di Cuneo l'INPS per proporre opposizione al decreto ingiuntivo n. 1053/96 con il quale le era stato ingiunto di pagare all'INPS la somma complessiva di L. 904.698.499 a titolo di contributi e somme aggiuntive.

Affermava l'opponente che la pretesa contributiva dell'Istituto traeva origine dal verbale di accertamento del 10.6.94 con il quale gli ispettori INPS avevano sostenuto:

— che alla Murazzano 88, in quanto società cooperativa a responsabilità limitata, non potevano applicarsi le agevolazioni previdenziali e assistenziali previste per gli imprenditori artigiani;

— che i soci lavoratori effettuavano prestazioni di. Lavoro subordinato e dovevano essere inquadrati come lavoratori dipendenti.

Ritenuta infondata la pretesa dell'Istituto, la Murazzano 88 eccepiva la nullità del decreto ingiuntivo e ne chiedeva la revoca nel merito.

Si costituiva in giudizio l'INPS contestando il fondamento dell'opposizione.

Con separato ricorso depositato in cancelleria il 16.3.99 la Murazzano 88 proponeva opposizione al decreto ingiuntivo n. 154/99 con il quale le era stato ingiunto di pagare all'INPS la somma di L. 3.931.069 a titolo di contributi e somme aggiuntive.

Affermava l'opponente che la pretesa dell'INPS si basava sul presupposto che alla Murazzano 88 non potesse essere riconosciuta la natura di ditta artigiana; ritenuta infondata la pretesa dell'Istituto, eccepiva la nullità del decreto ingiuntivo e ne chiedeva la revoca nel merito.

Si costituiva l'INPS contestando il fondamento dell'opposizione. Il giudice, disposta la riunione delle due cause e assunte le prove testimoniali, con sentenza in data 12.2.02 accoglieva le opposizioni e revocava i decreti ingiuntivi.

Proponeva appello l'INPS chiedendo l'accoglimento delle conclusioni sopra riportate. La Murazzano 88 restava contumace. All'udienza del 3.1 1.04 la Corte decideva quindi la causa come da dispositivo.

DIRITTO — Il giudice di 1° grado, dopo avere respinto l'eccezione di nullità dei decreti ingiuntivi. ha accolto le opposizioni nel merito per i seguenti motivi:

— i soci di una cooperativa di produzione e lavoro non possono essere considerati dipendenti della medesima per le prestazioni rivolte a consentire ad essa il conseguimento dei suoi fini istituzionali, configurandosi l'attività lavorativa del socio come adempimento del contratto societario;

— in base all'istruttoria esperita non appare configurabile un'utilizzazione simulata o fraudolenta dello schema cooperativistico perché l'orario di lavoro prestabilito, la

previsione di un compenso fisso mensile e la disposizione di direttive da parte di una socia non appaiono elementi idonei a configurare un sovvertimento dello schema tipico e del fine mutualistico della società, tale da consentire la configurabilità di un vero e proprio rapporto di lavoro subordinato;

— non è possibile escludere la qualifica di impresa artigiana alle società cooperative a responsabilità limitata;

— peraltro, la Corte di Cassazione ha affermato che i soci lavoratori sono equiparati, ai fini delle prestazioni previdenziali, ai prestatori di lavoro subordinato, a prescindere dall'accertamento degli estremi della subordinazione (Cass. 5450/00 (1); Cass. 1364/98; Cass. 9815/98), tale principio trova però una parziale deroga per le cooperative artigiane nel senso che. ferma restando la responsabilità della cooperativa artigiana nei confronti dell'INPS per il pagamento dei contributi previdenziali, la misura e il regime giuridico di questi devono essere conformati a quello degli artigiani (Cass. 7380/01).

L'INPS non censura la decisione del Tribunale con riferimento al decreto ingiuntivo n. 154/99 e da anzi atto che, a seguito della sentenza n. 401/00 (2) delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione che ha affermato che anche le società cooperative a responsabilità limitata possono usufruire della qualifica di impresa artigiana, ha provveduto alla variazione di inquadramento della Murazzano 88 da industria ad artigianato e ha annullato il credito di L. 3.931.069 di cui al D.I. n. 154/99.

L'appello riguarda pertanto solo il D.I. n. 1053/96 — dell'importo di L.904.698.499 — che era stato emesso sul presupposto che la Murazzano 88 dovesse versare i contributi per i soci lavoratori in misura pari a quella prevista per i lavoratori subordinati.

Nell'atto d'appello l'INPS in sostanza rileva:

— che dalla possibilità di iscrivere la cooperativa a responsabilità limitata nell'albo delle imprese artigiane (derivante dalla citata sentenza n. 401/00 delle S.U.) non è dato desumere anche l'iscrivibilità dei soci lavoratori nel medesimo albo;

— che. in particolare, per i soci lavoratori difetta uno dei requisiti previsti dagli artt. 2 e 3 della legge 443/85 per l'iscrizione nell'albo delle imprese artigiane, costituito dall'esercizio personale e professionale dell'impresa e dalla connessa responsabilità direzionale e gestionale;

— che lo scopo mutualistico delle cooperative conduce infatti ad un'organizzazione perfettamente paritaria nella quale ogni socio ha diritto ad un voto, con la conseguenza che al socio della cooperativa non è dato esprimere e detenere maggioranze qualificate dal possesso della maggioranza di capitale, risultando quindi lo stesso estraneo alla direzione e gestione della cooperativa;

— che la sentenza n. 7380/01 della Corte di Cassazione citata dal Tribunale costituisce una pronuncia isolata, espressione di un orientamento giurisprudenziale minoritario, mentre con la più recente sentenza n. 238/03 (3) la Corte di Cassazione ha ribadito che il socio di una cooperativa artigiana, che svolga in prevalenza lavoro personale, anche manuale, nell'impresa, è considerato ai fini contributivi come un dipendente della società, la quale è tenuta a versare i contributi sugli "utili", anche se ovviamente nella misura prevista per i dipendenti del settore artigiano;

— che è anche infondata la domanda subordinata della Murazzano 88 di detrazione degli importi già versati dai soci lavoratori in qualità di lavoratori autonomi artigiani perché la società cooperativa non ha titolo a pretendere la restituzione dei contributi

versati dai soci.

L'INPS, in sostanza, non censura la sentenza del Tribunale nella parte in cui esclude, sulla base delle prove testimoniali, che i rapporti con i soci siano qualificabili come rapporti di lavoro subordinato, ma sostiene che i soci lavoratori non potrebbero essere considerati degli artigiani e che la società dovrebbe pertanto versare i contributi nella misura prevista per i lavoratori dipendenti.

L'appello è fondato.

Con la sentenza n. 401/00 la Corte di Cassazione, a sezioni unite, ha affermato che "l'art. 3, secondo comma, della l. 8 agosto 1985 n. 443 (legge quadro per l'artigianato), modificato dall'art. 1 della legge 20 maggio 1997 n. 133, deve essere interpretato nel senso che tutte le società cooperative, comprese quelle a responsabilità limitata, qualora siano in possesso dei requisiti richiesti dal primo comma del medesimo art. 3 e dall'art. 4 della stessa legge, possono usufruire della qualifica di impresa artigiana, allo scopo di ottenere il trattamento previdenziale dall'ordinamento riservato a quest'ultima, dato che l'esclusione, operata dalla norma, delle società a responsabilità limitata (non con un unico socio), delle società per azioni e delle società in accomandita per azioni deve intendersi limitata alle società capitalistiche che perseguono scopi di lucro".

Ha però ragione l'INPS ad affermare che dall'iscrivibilità della società cooperativa a responsabilità limitata nell'albo delle imprese artigiane non deriva automaticamente la possibilità di iscrivere i singoli soci nel medesimo albo o di attribuire loro la qualifica di artigiani.

Anche per i soci lavoratori devono infatti sussistere i requisiti previsti dagli artt. 2 e 3 della legge 443/85, e in particolare anche il socio deve esercitare "personalmente, professionalmente e in qualità di titolare l'impresa artigiana, assumendone la piena responsabilità con tutti gli oneri e i rischi inerenti alla sua direzione e gestione".

Ed è pacifico che, proprio in considerazione della struttura della società cooperativa, i soci lavoratori non si assumono gli oneri e i rischi inerenti la direzione e la gestione della società, che fanno invece capo ai rappresentanti nominati dall'assemblea.

Esclusa pertanto la possibilità di considerare i soci lavoratori come artigiani, si deve richiamare la consolidata giurisprudenza della Corte di Cassazione — già citata dal giudice di 1° grado secondo cui "i rapporti intrattenuti dai singoli soci lavoratori di società cooperative, anche nei casi di non configurabilità di rapporti di lavoro subordinati, sono (fittiziamente) equiparati a questi ultimi ai fini della sottoposizione della relativa disciplina contributiva, coma stabilito dall'art. 2, comma terzo del R.D. 28 agosto 1924 n. 1422, sulla cui vigenza e portata non hanno inciso, neanche con riferimento alle società cooperative artigiane, le leggi 29 dicembre 1956 n. 1533 e 4 luglio 1969 n. 463, che hanno esteso ai titolari di imprese artigiane, quali lavoratori autonomi. l'assicurazione contro le malattie e l'assicurazione per l'invalidità, la vecchiaia e i superstiti, neanche con riferimento alle società cooperative artigiane; le società cooperative artigiane sono quindi assoggettate, riguardo ai soci lavoratori, agli oneri contributivi secondo la normativa dettata per il lavoro dipendente, a prescindere dall'accertamento degli estremi della subordinazione" (Cass. 9815/98; cfr. anche Cass. 1364/98 e 5450/00).

Non può essere invece condivisa la sentenza n. 7380/01 della Corte di Cassazione (posta dal Tribunale a fondamento della sua decisione) secondo cui "ferma la responsabilità della cooperativa artigiana nei confronti dell'Inps per il pagamento dei contri-

buti previdenziali, la misura ed il regime giuridico di questi devono essere conformati a quelli previsti per gli artigiani".

Non ha infatti senso prevedere l'obbligo contributivo a carico della cooperativa, ma rapportarlo a quello previsto per gli artigiani: se i contributi devono essere quelli stabiliti per gli artigiani, l'onere del pagamento deve essere addossato agli stessi soci lavoratori (ma ciò non è possibile perché i soci lavoratori non possono essere considerati artigiani).

Deve al contrario essere condiviso il più recente orientamento giurisprudenziale espresso dalla sentenza n. 238/03 della Corte di Cassazione secondo cui "il socio di una società cooperativa artigiana, che svolga in prevalenza lavoro personale, anche manuale, nell'impresa, è considerato, ai tini contributivi e delle prestazioni, come un dipendente della società, la quale è tenuta a versare i contributi sugli utili corrisposti allo stesso per i lavori assunti dalla società nella misura prevista per i dipendenti del settore artigiano, senza che a ciò sia di ostacolo l'esistenza di diverse prestazioni lavorative eventualmente svolte dal socio esternamente alla società, nella qualità di titolare di una impresa artigiana individuale, con il versamento dei relativi contributi".

Sulla base di queste considerazioni di deve quindi ritenere fondata la pretesa dell'INPS di ottenere dalla Murazzano 88 il versamento dei contributi per i soci lavoratori nella misura prevista per i lavoratori dipendenti.

Occorre infine rilevare che è infondata la domanda subordinata della Murazzano 88 volta ad ottenere la detrazione degli importi già versati dai soci lavoratori in qualità di lavoratori autonomi artigiani, data la diversità dei soggetti sui quali incombono i relativi obblighi contributivi.

In accoglimento dell'appello, deve essere pertanto respinta l'opposizione proposta dalla Murazzano 88 avverso il decreto ingiuntivo n. 1053/96 del Pretore di Cuneo. Ritiene peraltro la Corte che sussistano giusti motivi di compensazione delle spese dei due gradi di giudizio, in considerazione della complessità della materia trattata e dell'esistenza di contrastanti orientamenti giurisprudenziali della Corte di Cassazione.

(Omissis)

---

(1) V. in q. Riv., 2000, p. 1078

(2) *Idem*, 2000, p. 766

(3) *Idem*, 2003, p. 209

***Lavoro (Rapporto di)* - Contratto di formazione lavoro in costanza di rapporto - Mutamento delle mansioni - Necessità.**

Corte d'Appello di Torino - 30.6/12.7.2004 n. 1040 - Pres. Buzano - Rel. Fierro - I.M.E. S.n.c. (Avv.ti Guglielminetti e Gabba) - INPS (Avv. Cataldi).

Presupposto essenziale per la valida conclusione di un contratto di formazione lavoro stipulato in costanza di rapporto è la realizzazione di mutamento delle mansioni idoneo a far acquisire nuova professionalità al lavoratore.

FATTO — Con sentenza 2/10.7,2002 il tribunale di Aosta rigettava il ricorso proposto dalla IME s.n.c., inteso ad ottenere l'annullamento del verbale ispettivo 10.9.99 e della conseguente notificazione di illecito amministrativo in base al quale l'INPS pretendeva il pagamento di complessive lire 40.958.000 per contributi omessi, sanzioni e somme aggiuntive, e condannava la IME a rimborsare le spese di lite.

Con ricorso depositato il 10.7.2003 la IME s.n.c. ha proposto appello chiedendo l'accoglimento delle conclusioni in epigrafe trascritte.

Si è costituito l'INPS chiedendo il rigetto del ricorso.

All'udienza del 30.6.2004 la causa è stata discussa e decisa con la lettura del dispositivo.

DIRITTO — Con il verbale ispettivo 10.9.99 l'INPS ha contestato alla IME s.n.c. la nullità dei contratti di formazione e lavoro stipulati con gli operai Amato Ylver e Giacchetto Dario per essere stati stipulati il giorno successivo al licenziamento dei due operai ed ha quindi chiesto il pagamento delle differenze contributive oltre alle somme aggiuntive ed alle sanzioni di legge.

Il primo giudice ha ritenuto la nullità dei contratti di formazione e lavoro per illiceità della causa desumibile dalla preesistenza di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato.

L'appellante censura la sentenza deducendo che:

— il contratto di apprendistato con l'apprendista Amato non si era ancora trasformato in contralto a tempo indeterminato non avendo raggiunto il tetto massimo di 5 anni;

— entrambi i contratti erano cessati per dimissioni dei dipendenti prima della stipula dei contratti di formazione e lavoro e non era quindi ipotizzabile alcuna trasformazione di rapporto;

— comunque anche durante lo svolgimento di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato può validamente stipularsi un contratto di formazione purché le mansioni siano diverse;

— nella specie Amato e Giacchetto, dopo la stipula dei c.f.l., avevano svolto mansioni diverse e più complesse di quelle svolte in qualità di apprendisti;

— la stipula dei c.f.l. era stata autorizzata dall'ufficio di collocamento di Morgex nonostante fosse nota la pregressa stipula dei contratti di apprendistato;

— le sanzioni civili e la una tantum sono state erroneamente calcolate dovendosi considerare le incertezze interpretative e la mancanza di evasione contributiva.

Ritiene la corte di dover innanzitutto esaminare la questione della ammissibilità della stipula del contratto di formazione e lavoro anche durante lo svolgimento di un rapporto di lavoro. Infatti non può darsi alcun rilievo alle dimissioni asseritamente rassegnate dai due dipendenti poiché di fatto il rapporto di lavoro è proseguito senza soluzione di continuità e la presunta risoluzione è stata quindi fittizia e finalizzata alla stipula dei contratti di formazione e lavoro.

Sul punto la Suprema Corte si è pronunciata in modo difforme affermando in alcune sentenze la nullità per illiceità della causa del c.f.l. stipulato nel corso del rapporto di lavoro a tempo indeterminato (cass. 11561/95; 16969/03), ed ammettendo in altre sentenze la possibilità di valida conclusione del c.f.l "ove le finalità formative traggano origine dal comune interesse delle parti ad un mutamento delle mansioni contrattuali o di quelle precedentemente svolte e quindi alla prosecuzione del rapporto con mansioni diverse" (cass. 8250/02; 8623/01). La Corte ha precisato che "rispetto a tali situazioni infatti il c.f.l può assolvere pienamente alla sua ragione causale quale mezzo idoneo a promuovere l'acquisizione di nuove professionalità (nell'interesse del lavoratore) oltre che l'esatto adempimento delle diverse mansioni (nell'interesse del datore di lavoro), nel quadro di un'esigenza di mobilità che possa prospettarsi nell'organizzazione aziendale".

Così ricostruito il panorama giurisprudenziale osserva il collegio come, anche a voler condividere l'orientamento che consente la stipula del contratto di formazione in costanza di rapporto di lavoro, non possa comunque essere affermata la valida conclusione dei c.f.l. in oggetto.

Infatti, contrariamente a quanto affermato dall'appellante, nel caso di specie non si è realizzato alcun mutamento di mansioni idoneo a far acquisire nuove professionalità ai due dipendenti.

Dalle deposizioni dei testi Giacchetto e Amato emerge infatti che essi durante il periodo di apprendistato sono stati addestrati a posare tubi e fili per la predisposizione di impianti elettrici; successivamente (a seguito della conclusione dei contratti di formazione) essi sono stati destinati a lavori di adeguamento di vari impianti elettrici occupandosi anche dell'impianto antincendio e di quello di illuminazione. L'istruttoria ha quindi dimostrato che Amato e Giacchetto hanno continuato a lavorare come elettricisti, svolgendo mansioni perfettamente aderenti alla professionalità acquisita durante l'apprendistato ed incrementando in modo progressivo il bagaglio professionale già acquisito. Significativo appare al proposito quanto affermato dal Giacchetto: "il lavoro di adeguamento dell'impianto del condominio Floralpe di La Thuile è stato gestito autonomamente da me e dall'Amato senza ricevere istruzioni dal datore di lavoro grazie alla esperienza che avevamo acquisito". Analogamente il teste Amato ha dichiarato che "nel primo periodo di apprendistato ricevevo istruzioni dal datore di lavoro su come posare impianti elettrici, io non avevo nessuna esperienza in materia. Nel secondo periodo relativo al contratto di formazione sia io sia il Giacchetto operavamo in autonomia senza istruzioni dal datore di lavoro avendo imparato il mestiere". Le mansioni svolte dai due dipendenti durame il contratto di formazione e lavoro rappresentano quindi la naturale evoluzione di quelle svolte in precedenza e non riguardano certo una professionalità diversa.

Quanto poi alle contestazioni relative al permanere del contratto di apprendistato con il dipendente Amato va osservato che comunque gli esiti istruttori smentiscono l'adempimento dell'obbligo formativo (non essendo peraltro stato prodotto in giudizio il progetto formativo) . I testi Giacchetto ed Amato hanno infatti riferito di aver lavorato in autonomia nel secondo periodo e Cattività formativa si sarebbe concretizzata nel seguire lezioni impartite una o due volte al mese dallo Sbalchiero in merito agli aggiornamenti ed alle nuove tecniche. Ove si consideri che il contratto di formazione è un contratto con causa mista che prevede, a fronte della prestazione di lavoro, l'obbli-

go datoriale di corrispondere una retribuzione e di fornire un addestramento finalizzato all'acquisizione della professionalità necessaria per una definitiva immissione del giovane nel mondo del lavoro (cass. 11017/03; 1006/03; 29/03 (1)) non può che concludersi che l'utilizzazione dei due dipendenti per l'esecuzione in autonomia di lavori che essi erano già in grado di svolgere è contrario alla finalità formativa del contratto e tale finalità non può certo essere soddisfatta da lezioni impartite dallo stesso datore di lavoro una o due volte al mese.

La censura relativa alla erroneità del calcolo delle sanzioni civili e dell'*una tantum* è fondata e va accolta.

Nel caso di specie deve infatti essere applicato l'art 1, comma 218 L. 662/96 (e non il comma 217) atteso che il mancato pagamento dei contributi deriva da oggettive incertezze sulla ricorrenza dell'obbligo contributivo riconosciuto solo in sede giudiziale.

Inoltre non è addebitabile alla IME alcun occultamento posto che la stipula dei due contratti di formazione e lavoro è stata richiesta all'ufficio di collocamento e non è quindi configurabile l'evasione contributiva che legittima la *una tantum*.

In considerazione del parziale accoglimento dell'appello ricorrono giusti motivi per compensare tra le pani le spese di entrambi i gradi.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv., 2003, p. 222

***Lavoro (Rapporto di)* - Attività di hostess in occasione di congressi o convegni - Subordinazione - Configurabilità.**

Corte di Appello di Trento - 24.3.2004 n. 10 - Pres. e Rel. Chimenez - Palacongressi S.p.A. (Avv.ti Pedrazzoli, Bondi) - INPS (Avv. ti Montanari, Maritato) - Uniriscossioni S.p.A.

Deve ritenersi subordinato il lavoro prestato in occasione di congressi da una hostess che sia tenuta ad osservare le prescrizioni impartite dall'organizzatore.

FATTO — Con ricorso presentato in data 11.11.2002 in riassunzione — a seguito di sentenza dichiarativa di incompetenza 8.8.2002 del Tribunale di Rovereto, la società Palacongressi s.r.l,. corrente in Riva del Garda, riproponeva avanti il Tribunale di Trento, in funzione di giudice del lavoro, opposizione ai sensi dell'art. 24, comma quinto decr. leg.vo n. 46 del 26.2.1999, avverso l'iscrizione a ruolo — operata da

Uniriscossioni s.p.a., su richiesta dell'INPS, della somma di Euro 178.906,94 a titolo di contributi previdenziali, somme aggiuntive e sanzione una tantum, in relazione al periodo giugno - settembre 1995, gennaio e giugno 1996, gennaio e giugno 1997, gennaio e giugno 1998, gennaio e giugno 1999, gennaio e marzo 2000, sulla base del verbale di accertamento datato 22.5.2000, dedotto dagli Ispettori dell'INPS, che avevano ritenuto che le prestazioni rese, nei periodi suddetti, da oltre 500 collaboratori con funzioni di hostess ai congressi integrassero rapporto di lavoro subordinato anziché di lavoro autonomo, come indicato nei contratti stipulati dalle parti.

Assumeva parte opponente l'insussistenza dell'elemento della subordinazione, operando i lavoratori in base ad un contratto liberamente sottoscritto in un briefing, precedente l'inizio dell'attività.

Concludeva, pertanto, per l'annullamento della cartella impugnata. proponendo eccezione di illegittimità costituzionale degli artt. 2094 e 2222 c.c., in relazione agli artt. 4, 35 e 41 Costituzione.

Da canto suo l'INPS resisteva, mentre Uniriscossioni SPA rimaneva contumace.

Con sentenza 157/03 del 30 settembre 2003, l'adito giudice rigettava l'opposizione compensando fra le parti le spese del giudizio.

Avverso tale sentenza interponeva ritualmente appello avanti questa Corte, con ricorso depositato il 21 novembre 2003, chiedendone la riforma, assumendo che il giudice di prime cure aveva errato nella valutazione delle risultanze probatorie — assumendone l'incompletezza — in relazione ai principi generali stabiliti dal Codice civile in materia di qualificazione dei rapporti di lavoro; in via gradata invocava l'applicazione dell'art. 61 del decr. leg.vo 10 settembre 2003 n. 276.

Da canto suo l'INPS resisteva, mentre l'Uniriscossioni SPA rimaneva contumace.

Esaurita la discussione orale veniva data lettura del dispositivo in atti.

DIRITTO — Coi primi tre motivi di gravame — che si esaminano congiuntamente, siccome strettamente connessi — la società appellante ha censurato l'impugnata decisione nella parte in cui ha ritenuto che il complesso delle risultanze probatorie — e cioè della documentazione prodotta dalle parti nonché delle dichiarazioni dei testi escussi — consentiva di affermare che i lavoratori (hostess) per cui è causa si limitassero a mettere a disposizione del datore di lavoro le proprie energie lavorative; di talché i rapporti de quibus integravano gli estremi del lavoro subordinato — siccome dedotto dall'INPS — e non invece potessero essere inquadrati nell'ipotesi di cui all'art. 409 n. 3 c.p.c. e cioè avessero ad oggetto una prestazione di opera continuativa e coordinata, prevalentemente personale, anche se non a carattere subordinato.

Le censure sono infondate.

Ed invero osserva questa Corte che, secondo l'orientamento costituito dalla S.C. (*ex plurimis*, Cass. n.9492 del 13 giugno 2003) "ai fini della distinzione fra lavoro autonomo e lavoro subordinato è determinante la sussistenza o meno del vincolo di subordinazione, la cui individuazione è desumibile da una serie di indici che, valutati complessivamente, sono idonei a provarne la sussistenza", e cioè dell'assoggettamento del prestatore al potere direttivo e disciplinare del datore di lavoro, dovendosi, pertanto, intendere la subordinazione come vincolo di natura personale, che si esplica sulle modalità di esecuzione della prestazione e non già sul solo risultato da essa prodotto.

Non ignora questo Collegio che la Suprema Corte anche in recenti pronunce (Cass. 6.7.2001 n. 9167) si sia fatta carico dell'evoluzione di tale elemento rispetto alle tipologie nuove di tipo contrattuale (quali il lavoro di ufficio, il lavoro di gruppo a distanza, lavoro mobile, lavoro a domicilio, il *telecomunicating*, nelle quali l'attività dei prestatori è caratterizzata da un'ampia autonomia operativa), precisando tuttavia che tali attività "non escludono la subordinazione nella misura in cui, secondo direttiva di massima, esse risultino funzionali e strumentali ai fini economici dell'impresa".

Significativa ed estremamente pertinente alla fattispecie in esame, pare la sentenza n. 07468 del 21.5.2002 della Suprema Corte laddove ha affermato il principio, con riferimento alle assunzioni in un giorno per l'esecuzione di speciali servizi nei settori del turismo e dei pubblici esercizi... per rapporti lavorativi anteriori all'entrata in vigore della nuova disciplina *ex* art. 10 dr.to leg.vo 6.9.2001 n. 386 che "il contratto di lavoro deve intendersi legittimo allorché oltre come sua causa lo svolgimento dello speciale servizio, della durata normativamente fissato, prevista dalla contrattazione collettiva (*meeting*, convegni, ferie ed eventi similari), pure se lo stesso servizio sia inserito in una programmazione aziendale, ai fini di tale legittimità non è necessaria la prova dell'inesistenza di un obbligo di disponibilità del lavoratore nell'intervallo fra i singoli contratti giornalieri", di talché se ne trae che la questione atteneva alla qualificazione ed alla liceità o meno del contratto di lavoro siccome a tempo determinato od indeterminato, dovendosi ritenere acclarata la natura subordinata del rapporto.

Orbene venendo all'applicazione di tali principi alla fattispecie in esame — osserva questa Corte che dagli atti di causa risulta che i lavoratori sottoscrivevano un contratto-tipo (doc. 4 fasc. app.ti) nel quale erano indicate genericamente le mansioni da svolgere e cioè "assistenza ad esportatori e visitatori durante gli orari di apertura della manifestazione, per problemi od esigenze sottoposte dagli stessi o da Lei rilevati, fornendo informazioni ed indicazioni sulle modalità di funzionamento della manifestazione in corso ed i relativi servizi"; tali mansioni venivano, tuttavia, precisate e specificate in un successivo *briefing* per ammissione dell'appellante (vedi pagg. 6 e 7 atto opposizione) nel cui corso "venivano impartite le disposizioni circa le regole comportamentali e più generalmente le varie mansioni da svolgere durante la manifestazione; nella medesima riunione venivano assegnate le mansioni a ciascuna hostess, mansioni che, pur essendo della stessa natura, variavano nel loro contenuto specifico a seconda della collocazione nei locali della fiera" (teste Reale Laura).

Dello stesso tenore sono le dichiarazioni del teste Giannetto Simoncelli secondo cui "nel *briefing* venivano illustrate in primo luogo le norme di sicurezza da applicare in caso di necessità, poi venivano assegnate a ciascun *hostess* le mansioni colle relative spiegazioni; era poi consegnato un *vademecum*" (doc. 12 fasc. appellante) contenente "le norme comportamentali, le disposizioni preliminari e le informazioni utili allo svolgimento dei compiti assegnati".

Né vale in contrario il rilievo dell'appellante del numero limitato dei testi escussi — per il che, col terzo motivo di gravame — ha chiesto la rinnovazione parziale dell'istruttoria apparendo le dichiarazioni, per il loro contenuto e per la loro provenienza (e cioè ispettore dell'INPS Gianfranco Mazzaldi e lavoratori Helga Zanettini, Parisi Michela, Zecchini Claudia, Zecchini Cristina ed incaricati della società appellante Reale Laura e Simoncelli Giannetto), di inequivoco e conforme significato; di talché

pare superflua l'audizione di ulteriori testi — così rigettato il terzo motivo di gravame — appalesandosi l'istruttoria espletata esaustiva e convincente.

In particolare osserva questa Corte che i lavoratori erano inquadrati all'interno dell'organizzazione lavorativa della società appellante ricevendo, siccome precisato, indicazioni specifiche sulle mansioni da svolgere impartite dall'azienda, nel briefing, successivo alla stipula del contratto, di talché soltanto in tale riunione erano precisate le connotazioni essenziali operative della prestazione lavorativa.

All'osservanza di tali prescrizioni erano tenute sia per quanto riguarda l'orario di lavoro tanto da essere sottoposti al controllo ed al rimprovero per le eventuali violazioni da parte della coordinatrice Reale (teste Parisi Michela e Zecchini Claudio, che per la giustificazione delle assenze teste Cristina Zecchini).

Emblematico è il rilievo che i lavoratori dovessero essere presenti anche in caso di calo di pubblico (teste Michela Parisi) ed in specie dovessero fare capo alla Reale ed al Simoncelli, per qualsiasi problema organizzativo ed operativo.

Anche le modalità di pagamento del compenso, eguale per tutti e rapportato alle ore lavorate (teste Helga Zanettin) non è incompatibile coll'esistenza fra le parti di un rapporto di lavoro subordinato, apparendo la retribuzione rapportata ad un comune indice di riferimento e cioè le ore delle prestazioni effettuate.

Di talché, conclusivamente, i dipendenti paiono inseriti all'interno dell'organizzazione lavorativa del datore di lavoro, a cui favore mettevano a disposizione le proprie energie lavorative — in assenza di alcun rischio e sempre sotto la direzione e la vigilanza di parte datoriale — espressa in direttive operative impartite nel briefing ed affidata, per il controllo, alla coordinatrice che esercitava il potere gerarchico e disciplinare sui dipendenti per conto della società appellante.

Di talché, sia per il contenuto delle prestazioni rese, quanto per le relative modalità esecutive, non è dato cogliere, ad avviso di questa Corte, una qualificazione diversa da quella del lavoro subordinato al rapporto intercorso fra la società appellante ed i lavoratori, i quali apparivano inquadrati nell'organizzazione aziendale, realizzandone gli scopi, pur col minimo di flessibilità connaturata al contenuto della prestazione, senza che ciò possa avere influito sulla posizione relativa rispetto al datore di lavoro, al quale erano sottoposti direttamente ed immediatamente, in termini di direttive, di vigilanza e di disciplina, appalesandosi il richiamo della coordinatrice esercizio, seppure minimale, ma adeguato alle caratteristiche della prestazione, del potere disciplinare, atteso che anche il richiamo verbale rientra fra le sanzioni disciplinari.

Inconferente, pare, infine, il richiamo al decr.to leg.vo 10.9.2003 n. 276 entrato in vigore in epoca successiva ai fatti per cui è causa; di talché, pur prendendo atto del percorso evolutivo, in termine legislativa dei problemi connessi coll'introduzione di nuove tipologie contrattuali, questa Corte non può esimersi dall'applicazione della legislazione vigente all'epoca dei fatti, avuto riguardo alle risultanze fattuali degli atti di causa. L'appello va, pertanto, rigettato, con conseguente conferma in toto dell'impugnata sentenza.

Attesa la peculiarità della fattispecie che involge la risoluzione di questioni giuridiche di non facile soluzione, pare giusto compensare interamente fra tutte le parti le spese anche del presente grado di giudizio.

(Omissis)

***Lavoro (Rapporto di)* - In genere - Differenze tra lavoro autonomo e lavoro subordinato - Subordinazione - Elementi sintomatici.**

Corte di Appello di Trento - 23.1.2004 n. 1 - Pres. Chimenez - Rel. Santaniello - INPS (Avv. ti Montanari, Maritato) - S.r.l. Barozzi (Avv.ti Zoli, Sandri) - S.p.A. Uniriscossioni (Avv. Coradello).

Sussiste rapporto di lavoro subordinato allorché il lavoratore ponga a disposizione del datore di lavoro le proprie energie lavorative in modo continuativo e sistematico senza avere una propria autonomia organizzativa di mezzi e materiali e senza correre alcun rischio di impresa.

FATTO — Con ricorso depositato il 2/4/2002 la s.r.l. Barozzi di Rovereto aveva proposto opposizione avverso la cartella esattoriale notificatale il 14/3/2002, con cui, tramite il Concessionario del servizio nazionale di riscossione per la Provincia di Trento, le era stato intimato il pagamento di € 43.478,83 a titolo di contributi previdenziali non corrisposti in relazione al rapporto di lavoro intercorso con Bertolini Cesare e Marchesini Anselmino, come accertato in occasione dei lavori di ristrutturazione della *ex* sede della ditta "Cannellini Resine" di Ala.

Aveva contestato che tale rapporto potesse essere qualificato di natura subordinata come sostenuto dall'Istituto previdenziale, dal momento che la società non aveva esercitato alcun potere direttivo, disciplinare e di controllo sull'operato dei due lavoratori che avevano svolto l'attività loro demandata in autonomia, con propria attrezzatura e con un compenso commisurato alle ore di lavoro svolto o a corpo.

Aveva fatto presente che entrambi i lavoratori avevano rifiutato di essere assunti come dipendenti, preferendo mantenere la loro autonomia ed assicurarsi un compenso più elevato.

Aveva infine contestato l'esattezza dei conteggi, dal momento che dalla base di calcolo non era stata esclusa l'IVA.

Si era costituito in giudizio solo l'INPS per sollecitare il rigetto dell'opposizione, atteso che l'esito degli accertamenti ispettivi disposti dalla PAT ed in particolare le stesse dichiarazioni rese dai lavoratori interessati, non lasciavano dubbi circa la vera natura del rapporto di lavoro in questione.

Il Tribunale, in esito all'istruttoria svolta, aveva accolto l'opposizione, revocando la cartella esattoriale opposta e dichiarando interamente compensate tra le parti le spese di lite.

La decisione risulta motivata dalla ritenuta insufficienza delle prove offerte dall'INPS per dimostrare che il Bertolini ed il Marchesini avevano operato alle dipendenze della società ricorrente: il primo giudice, pur considerando maggiormente attendibili le dichiarazioni rese dai due lavoratori all'ispettore del lavoro rispetto a quelle rese in corso di causa, atteso che gli stessi erano poi stati assunti dalla società Barozzi, di cui erano ancora dipendenti, aveva escluso che le stesse fossero univocamente significative nel senso voluto dall'ente convenuto, tenuto altresì conto della volontà contrattuale delle parti.

Avverso detta decisione proponeva appello l'INPS al fine di conseguirne la riforma integrale e la conferma dell'obbligo della società Barozzi di corrispondere i contributi omessi.

L'Istituto sosteneva che il Tribunale, pur avendo correttamente privilegiato le dichiarazioni rese dai lavoratori all'Ispettore della PAT rispetto a quelle addomesticate rilasciate in corso di causa, aveva peraltro errato nella valutazione complessiva degli elementi acquisiti, con particolare riferimento all'inserimento degli stessi nell'ambito dell'organiz-zazione aziendale (identità di mansioni e di orario degli altri dipendenti), all'utilizzo di materiali ed attrezzature del datore, alla continuità della prestazione, alla corresponsione di un compenso a cadenza periodica ed in rapporto alle ore di lavoro svolto, al riconoscimento delle spese di vitto.

Si costituiva nella presente fase la società opponente per chiedere il rigetto dell'impugnazione e la conferma della sentenza di primo grado: ribadiva per quanto necessario che le dichiarazioni rese all'ispettore del lavoro non avevano alcun valore privilegiato, dato che i verbali di accertamento fanno piena prova fino a querela di falso solo dei fatti attestati dal pubblico ufficiale come da lui compiuti o avvenuti in sua presenza; sosteneva per contro il maggior valore delle dichiarazioni rese dagli interessati davanti al giudice in contraddittorio tra le parti ed in un contesto di maggiore garanzia e comunque confermate dalle altre testimonianze assunte.

Disposta l'integrazione del contraddittorio con la notifica dell'atto di impugnazione anche alla S.p.A. Uniriscossioni, detta società si costituiva per evidenziare che il suo operato era esente da censure, per cui si rimetteva alla Corte per la decisione del merito della controversia.

La Corte, all'udienza del 15/1/2004, in esito alla discussione con precisazione delle conclusioni trascritte in epigrafe, decideva la causa come da dispositivo in atti di cui era data pubblica lettura.

DIRITTO — Questa Corte ritiene che I'appello proposto sia fondato e meritevole di accoglimento, dovendosi condividere la censura formulata dall'INPS circa le carenze motivazionali della sentenza di primo grado per non aver operato una valutazione complessiva .degli elementi probatori acquisiti.

In via preliminare, si osserva che non sono in discussione i dati di fatto caratterizzanti il rapporto di lavoro subordinato rispetto a quello autonomo così come delineati dal Tribunale in linea con il consolidato orientamento della Cassazione; risulta del pari non controverso il valore da attribuire ai verbali dell'organo ispettivo, dato che il Tribunale ha giustificato la maggiore attendibilità delle dichiarazioni rese a suo tempo dai due lavoratori interessati, rispetto a quelle rilasciate *ex* art. 421 cpc in sede giudiziaria, con la convinzione della maggiore genuinità e spontaneità delle stesse e non con il particolare valore del verbale ispettivo, che certamente fa prova fino a querela di falso solo del fatto storico che tali dichiarazioni sono state effettivamente rese dai soggetti cui sono state riferite.

Ciò premesso, è evidente che il contrasto da dirimere tra le parti, rispetto a quanto statuito in primo grado, riguarda esclusivamente la valutazione del materiale probatorio acquisito: dichiarazioni degli interessati, documentazione prodotta e dichiarazioni testimoniali.

Va pertanto ribadito in sintonia con il rilievo mosso dall'appellante che tale valutazione non può avvenire con le modalità frazionate seguite dal primo giudice, ma piuttosto con un giudizio complessivo dei vari elementi tra loro combinati, al fine di una migliore comprensione delle reali modalità di svolgimento del rapporto lavorativo e della reale volontà delle parti, senza dare un'indebita prevalenza alla strutturazione formale adottata dalle stesse, potendo la scelta essere scaturita da ragioni di convenienza personale collidenti con gli interessi pubblici di cui è portatore l'Ente appellante.

Va quindi considerato che nella fattispecie concreta l'istruttoria svolta ha evidenziato le seguenti circostanze di fatto:

— i due lavoratori hanno prestato la loro opera tra il gennaio ed il luglio 1997 solo in favore della società Barozzi;

— hanno svolto mansioni generiche connesse ad interventi di verniciatura in vari cantieri, utilizzando in misura nettamente prevalente attrezzatura della committente;

— la società provvedeva anche a fornire tutto il materiale per l'esecuzione del lavoro e a sostenere il costo del vitto;

— le mansioni in questione non erano diverse da quelle svolte da altri operai dipendenti della Barozzi, ne si differenziano da quelle prestate dai medesimi interessati dopo che sono divenuti dipendenti della società;

— il compenso, sebbene quantificato a misura o a corpo, era erogato a cadenza mensile e non in rapporto alle varie fatture emesse dai due lavoratori;

— questi raggiungevano i cantieri con mezzi propri e sostanzialmente operavano con un orario analogo a quello osservato dai dipendenti della società (testi Bussola e Pedrotti);

Barozzi Stefano, per conto della società, sorvegliava la regolare esecuzione dei lavori con visite assidue nel cantiere, senza che sia emersa una modalità di controllo differenziata tra la posizione del Marchesini e del Bertolini e quella degli altri lavoratori.

In tale contesto, a fronte di una tipologia di mansioni lavorative che non richiedevano particolari istruzioni e controlli ed in mancanza di episodi che potessero comportare l'esercizio del potere disciplinare del datore di lavoro, si reputa decisivo il fatto che i due lavoratori hanno sostanzialmente messo a disposizione della società Barozzi solo le proprie energie lavorative in modo continuativo e sistematico, senza avere una propria autonomia organizzativa di mezzi e materiali e senza correre alcun rischio di impresa, fatta eccezione dell'obbligo di assicurare il diligente espletamento dell'incarico affidato in modo del tutto simile a quello gravante su ciascun lavoratore subordinato.

Va quindi confermata la legittimità della richiesta da parte dell'INPS del pagamento dei contributi omessi come risultanti dalla cartella esattoriale opposta: la società ha riproposto in questa sede in via subordinata la questione della correttezza dei calcoli effettuati dall'ente sugli importi fatturati comprensivi di IVA, circostanza questa pacifica in quanto riferita anche dall'ispettore del lavoro Nulli in sede di audizione come teste all'udienza dell'8/10/2002.

Al riguardo, si ritiene che la retribuzione cui fare riferimento per il computo dei contributi omessi non possa che essere quella integrale ricevuta dai due lavoratori, non

trovando alcuna ragione di essere nell'ambito di un rapporto di lavoro subordinato una differenziazione tra imponibile ed IVA, a nulla rilevando in questa sede eventuali regolarizzazione fiscali connesse al fatto che il Marchesini ed il Bertolini abbiano provveduto a scaricare l'IVA delle fatture emesse.

Al di là dell'esito della controversia, si ritiene che la natura della stessa e la complessa problematica giuridica senza dubbio esistente in ordine alla corretta qualificazione di un rapporto di lavoro giustifichino l'integrale compensazione delle spese anche del presente grado tra tutte le parti in causa.

(Omissis)

TRIBUNALI
Sezioni Civili

***Prestazioni* - Pagamento TFR - Fondo di Garanzia - Limiti soggettivi - Domanda inoltrata da società finanziaria cessionaria del credito del lavoratore - Inaccoglibilità.**

Tribunale di Bergamo - 28.9/26.11.2004 n. 516 - Dott. Bertoncini - Logos Finanziaria s.p.a. (Avv.ti Bertona, Moretti) - INPS (Avv. Ilardo).

La particolare forma di garanzia prevista dall'art. 2 della Legge n. 297/1982, che tutela il lavoratore dall'insolvenza del datore di lavoro, assicurandogli la percezione del trattamento di fine rapporto da parte del Fondo di Garanzia istituito presso l'INPS, ha un ambito soggettivo espressamente delimitato dalla legge al lavoratore medesimo ed ai suoi eredi, non estendendosi ai terzi aventi causa che abbiano acquistato il suo diritto a titolo oneroso, poiché vi ostano la ratio *ed il tenore letterale della legge.*

FATTO — Con ricorso regolarmente notificato la Logos Finanziaria s.p.a. conveniva in giudizio, dinanzi al Tribunale di Bergamo in funzione di giudice del lavoro, l'INPS per sentirlo condannare al pagamento della somma di € 5.624,35, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria.

A fondamento di tale domanda la ricorrente esponeva di essere creditrice della suddetta somma nei confronti di Monica Riboli per il mancato parziale rimborso di un finanziamento e che la Immobiliare Cenese a.r.l., di cui la Riboli era dipendente, era stata dichiarata fallita con sentenza del Tribunale di Bergamo n. 113/00.

La Logos Finanziaria s.p.a. precisava infatti che Monica Riboli, a garanzia di un finanziamento ottenuto dalla Futuro s.p.a, aveva ceduto a quest'ultima una quota del proprio stipendio, nonché il trattamento di fine rapporto, sino alla concorrenza del proprio debito. La Futuro s.p.a. aveva a sua volta surrogato la Logos Finanziaria nei propri diritti sia nei confronti di Monica Riboli che nei confronti della Immobiliare Cenese a.r.l.

La società ricorrente aggiungeva infine di essere stata ammessa, in via privilegiata, al passivo fallimentare della Immobiliare Cenese a.r.l. per l'importo complessivo di € 5.624,35, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria e pertanto agiva in questa sede per conseguire dall'INPS, ai sensi dell'art. 2 L. 297/82, il pagamento di tale importo.

Si costituiva regolarmente in giudizio l'INPS, resistendo alla domanda di cui chiedeva il rigetto.

L'istituto invocava la necessità di ricorrere ad una interpretazione logico sistematica dell'art. 2 L. 297/82, rilevando in particolare come la *ratio legis* di tale norma dovesse

ravvisarsi nell'esigenza di garantire ai lavoratori il regolare soddisfacimento dei proprio crediti di lavoro in caso, non solo di insolvenza, ma di insolvibilità del datore di lavoro. L'INPS evidenziava come il legislatore, attraverso l'istituzione del Fondo di Garanzia, avesse trasferito su quest'ultimo il rischio dell'insoddisfazione del credito, attribuendo così natura assistenziale all'intervento del Fondo medesimo. Coneguentemente, secondo tale prospettazione, una volta che il lavoratore abbia conseguito il suo credito, egli non sarebbe più esposto al rischio dell'insolvenza del datore di lavoro e non vi sarebbe necessità di ricorrere al Fondo di Garanzia.

Sulla base di tali considerazioni l'istituto, nel riconoscere al lavoratore creditore la possibilità di cedere a terzi il proprio diritto, negava invece che la cessione potesse parimenti riguardare il credito ipoteticamente vantabile nei confronti del Fondo di Garanzia. Concludeva pertanto per il rigetto della domanda.

La causa, istruita documentalmente, è stata discussa e decisa all'udienza odierna mediante separato dispositivo di cui veniva data pubblica lettura.

DIRITTO — Il ricorso non è fondato.

Prima di affrontare nello specifico le origini e le finalità del Fondo di garanzia per il trattamento di fine rapporto è opportuno ricordare che gli istituti di natura previdenziale, come evidenziato in dottrina ed in giurisprudenza, in quanto diretti a garantire ai lavoratori in stato di bisogno i "mezzi adeguati alle loro esigenze di vita" (art. 38 Cost.), sono in generale finalizzati alla garanzia di un reddito: perduto (come nel caso della disoccupazione, della malattia o dell'infortunio) o divenuto in parte impossibile per effetto di eventi sopravvenuti (come la morte, l'invalidità o la vecchiaia).

Il legislatore si è tuttavia fatto carico di predisporre strumenti di tutela anche nei casi in cui per il lavoratore risulti difficile o impossibile procedere alla riscossione del reddito maturato. Si pensi ad esempio alla previsione dell'art. 1676 c.c. che attribuisce ai dipendenti dell'appaltatore il diritto di proporre azione diretta contro il committente per conseguire quanto loro spettante sino alla concorrenza del debito che il committente ha verso l'appaltatore al momento della domanda. E nella stessa ottica si colloca la previsione dell'art. 2112 c.c. che stabilisce, in caso di trasferimento d'azienda, la continuazione del rapporto di lavoro con l'acquirente, con conservazione di tutti i diritti maturati dal lavoratore e con introduzione di un'obbligazione solidale, a carico dell'alienante e dell'acquirente, per tutti i crediti che il lavoratore aveva al momento del trasferimento.

Si tratta di situazioni in cui il lavoratore vede aumentare le possibilità di soddisfare il proprio diritto, ma non è comunque garantito in maniera assoluta, poiché si verte pur sempre nell'ambito della responsabilità individuale.

Una garanzia assoluta di soddisfacimento dei diritti discredito del dipendente può invece ravvisarsi nella previsione del Fondo di garanzia per il trattamento di fine rapporto o per gli altri crediti retributivi che quindi configurano, secondo la definizione offerta in dottrina, una vera e propria responsabilità sociale, attraverso la quale il legislatore ha inteso perseguire l'obiettivo di eliminare del tutto il rischio del lavoratore di rimanere insoddisfatto nel caso in cui le garanzie patrimoniali del debitore risultino insufficienti.

Si tratta tuttavia di una garanzia, benché assoluta sul piano del soddisfacimento

delle ragioni di credito, limitata sul piano quantitativo.

Come anticipato il Fondo di garanzia per il trattamento di fine rapporto rappresenta uno di tali strumenti.

Esso è stato istituito con L. 297/82, in attuazione della direttiva CE n. 987 del 1980, avente ad oggetto il riavvicinamento delle legislazioni degli Stati membri relativamente alla tutela dei lavoratori subordinati in caso di insolvenza del datore di lavoro.

Infatti, ai sensi dell'art. 3 della direttiva ciascuno Stato membro avrebbe dovuto adottare le misure necessaria affinchè gli organismi di garanzia assicurassero il pagamento dei diritti non pagati dei lavoratori subordinati, risultanti da contratti di lavoro o da rapporti di lavoro e relativi alla retribuzione del periodo situato prima di una certa data.

La finalità della direttiva emerge chiaramente dalla premessa della medesima ove il Consiglio delle Comunità Europee afferma "che sono necessario disposizioni per tutelare i lavoratori subordinati in caso di insolvenza del datore di lavoro, in particolare per garantire loro il pagamento dei diritti non pagati tenendo conto della necessità di un equilibrato sviluppo economico e sociale nella Comunità".

Il fondo di garanzia è stato quindi istituto, in ottemperanza alla predetta direttiva comunitaria, con l'intento di predisporre una sorta di assicurazione contro l'insolvenza del datore di lavoro e con il compito di erogare ai lavoratori licenziati il trattamento di fine rapporto in sostituzione del datore di lavoro insolvente.

Coerentemente con tali premesse l'art. 2 L. 297/82 ha appunto stabilito che "è istituito presso l'Istituto nazionale della previdenza sociale il "Fondo di garanzia per il trattamento di fine rapporto" con lo scopo di sostituirsi al datore di lavoro in caso di insolvenza del medesimo nel pagamento del trattamento di fine rapporto, di cui all'art. 2120 del codice civile, spettante ai lavoratori o loro aventi diritto".

Di conseguenza, sia per l'illustrata finalità che in generale sottende le prestazioni previdenziali, sia per la inequivocabile ratio della L. 297/82 (ovvero quella di individuare un mezzo di garanzia assoluta nei confronti del lavoratore per il rischio dell'insolvenza del datore di lavoro) è evidente come l'ambito soggettivo di applicazione della L. 297/82 debba essere limitato a quello che può essere definito il rischio protetto dall'ordinamento giuridico e che l'interpretazione delle disposizioni della medesima legge debba parimenti avvenire tenuto conto dei criteri dettati dall'art. 12 delle preleggi.

Il primo comma di tale disposizione stabilisce infatti che "nell'applicare la legge non si può ad essa attribuire altro senso che quello fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse, e dalla intenzione del legislatore".

Conseguentemente, alla luce delle considerazioni sopra volte, il soggetto cui la tutela in questione si rivolge è chiaramente il lavoratore, considerata l'importanza della retribuzione e la natura alimentare della stessa, finalizzata al sostentamento del lavoratore e ad assicurare al medesimo ed alla sua famiglia un'esistenza libera e dignitosa, secondo il principio dettato dall'art. 36 Cost. Appaiono quindi evidenti i pregiudizi derivanti dall'insolvenza del datore di lavoro, posto che la mancata percezione della retribuzione o del trattamento di fine rapporto andrebbe a ledere interessi primari e fondamentali dell'individuo, tutelati a livello costituzionale.

Appare quindi corretto ritenere che la particolare forma di garanzia prevista dall'art. 2 L. 297/82 sia riservata esclusivamente al lavoratore medesimo e non ai terzi che abbiano eventualmente acquistato a titolo oneroso il suo diritto, mentre il riferimento

agli "aventi diritto" contenuto nella norma va riferito agli eredi del lavoratore.

II legislatore ha infatti utilizzato la stessa espressione già contenuta nell'art. 2122, secondo comma, c.c. che individua appunto quali aventi diritto delle indennità indicate dagli artt. 2118 e 2120 c.c. (precisamente l'indennità spettante in caso di morte del lavoratore assunto a tempo determinato ed il trattamento di fine rapporto) il coniugo, i figli e se vivevano a carico del lavoratore anche i parenti entro il terzo grado e gli affini entro il secondo grado.

Tale ricostruzione interpretativa appare coerente proprio con la finalità della norma ovvero quella di salvaguardare in ogni modo la possibilità per il lavoratore di recuperare, entro i limiti legislativamente previsti, le retribuzione ed il trattamento di fine rapporto maturati, estendendo tale forma di tutela agli eredi del prestatore di lavoro nell'ipotesi della sua morte.

Sempre a sostegno di detta ricostruzione va osservato che il legislatore, nell'individuare i soggetti destinatari della tutela presso il fondo di garanzia, ha appunto utilizzato l'espressione "aventi diritto", richiamando, in maniera sintomatica ed inequivocabile la stessa terminologia dell'art. 2122 c.c. Diversamente, per ampliare il novero dei soggetti legittimati a percepire dal Fondo di garanzia istituito presso l'INPS il trattamento di fine rapporto, il legislatore avrebbe dovuto far riferimento espresso agli "aventi causa" del lavoratore, unica terminologia atta a ricomprendere tutti coloro che, a qualsiasi titolo, siano succeduti nella titolarità del diritto del prestatore di lavoro.

L'espressione "aventi causa" ricorre invece nel settimo, comma dell'art. 2 della L. 297/82 (nella parte in cui si prevede che "il fondo è surrogato di diritto al lavoratore o ai suoi aventi causa nel privilegio spettante sul patrimonio dei datori di lavoro ai sensi degli artt. 2751 bis e 2776 c.c. per. le somme da esso pagate) e da ciò si trae ulteriore conferma, del fatto che quando nel primo comma dello stesso art. 2 si parla di "aventi diritto" lo si è fatto con il preciso di riferirsi non a tutti i possibili aventi causa del lavoratore, ma solo a coloro cui per legge spetta il trattamento di fine rapporto e quindi, oltre al lavoratore, gli eredi meglio individuati nell'art. 2122 c.c.".

Tale interpretazione della norma è quella che appare più aderente, oltre che alla finalità sottesa alla L. 297/82 (ed alla direttiva comunitaria di cui essa costituisce attuazione) al tenore letterale delle espressioni utilizzate ed al preciso significato che queste hanno nella materia in questione, secondo i parametri dettati dall'art. 12 delle preleggi.

La domanda della società ricorrente non può pertanto essere accolta, posto che costei potrà veder tutelato il proprio diritto di credito nei confronti della Immobiliare Cenese a.r.l. solo nell'ambito della procedura fallimentare in corso ove la Logos Finanziaria s.p.a. è stata ammessa al passivo in via privilegiata. Peraltro, sulla base della comunicazione del curatore fallimentare in data 2.9.2004 (prodotta in giudizio dalla stessa Logos) emergono anche possibilità di recupero da parte della ricorrente, considerato che il curatore ha ipotizzato addirittura un riparto, sia pure in modesta misura, anche a favore dei creditori chirografari.

II ricorso va quindi respinto, apprendo equa la compensazione delle spese di lite, attesa la particolarità della questione trattata.

(Omissis)

***Contributi* - Attività di guardia giurata - Natura di lavoro discontinuo e di semplice attesa e custodia - Insussistenza - Esenzione da contribuzione per lavoro straordinario - Infondatezza.**

Tribunale di Cremona - 30.4/14.5.2004 n. 106 - Dott. Gerola - IVRI spa (Avv. Moro) - INPS (Avv.ti Savona, Guerrera) - Esatri spa (cont.).

L'attività di guardia giurata non può ritenersi ontologicamente discontinua e di semplice attesa o custodia, compendiandosi in una pluralità di servizi (pattugliamento, piantonamento anti-rapina, trasporto e custodia valori etc.) che sfuggono all'elencazione tassativa di cui alla tabella allegata al R.D. n. 2657/1923 e che pertanto, ove comportino prestazioni di lavoro oltre l'orario contrattuale, sono assoggettati alla contribuzione per lavoro straordinario.

FATTO — Con ricorso depositato in data 30.10.2000 la I.V.R.I. spa, e Gianessi Tosco, proponevano opposizione avverso l'ordinanza ingiunzione n. 3217 con la quale l'ESATRI per conto dell'INPS aveva ingiunto loro il pagamento della somma di lire 6.390.000 a titolo di sanzioni.

Il procuratore degli opponenti eccepiva preliminarmente l'irritualità dell'ordinanza per violazione della procedura di cui agli art. 14 e seg. della legge 689/81, per indeterminatezza dell'esatto importo per il cui omesso versamento è stata adottata la sanzione amministrativa e per difetto di motivazione Nel merito contestata la fondatezza degli addebiti formulati in relazione all'omesso versamento dei contributi per il Fondo Prestazioni Temporanee dell'INPS, "pari al 5% della retribuzione ordinaria relativa alle ore di lavoro straordinario eccedenti le 40 ore settimanali".

In particolare, esponeva che l'attività di vigilanza rientra tra quelle discontinue o di semplice attesa o custodia e non è, pertanto, soggetta ai limiti di orario massimo di lavoro previsto dall'art 1 RDL 629/23 in quanto la prestazione di guardia è fatta di momenti di pausa nonché di semplice attesa e custodia, di per sé evidentemente meno logoranti di una prestazione di lavoro svolta per lo stesso orario di lavoro.

Rilevava che anche nel CCNL vigente la qualificazione dello straordinario è esclusivamente funzionale all'applicazione della maggiorazione, fermo restando, ad ogni altro effetto, la vigente disciplina legale. Sottolineava che la distinzione operata dagli enti accertatori a seconda del tipo di servizio (guardiania e pattugliamento o trasporti valori, antirapina, etc. etc.) non trova riscontro nella genericità della contestazione che avrebbe dovuto distinguere a seconda del tipo di attività e non compiere una valutazione unitaria e indiscriminata.

Deduceva, inoltre, la circostanza che in un unico turno vengono svolte più tipologie di servizio, oltre che contestata è assolutamente ininfluente e che la norma contenuta nell'art. 2, comma 18 legge 549/95, in forza di apposito decreto ministeriale, non è applicabile al caso che ci occupa trattandosi si attività discontinua e quindi rientrante nella tabella di cui al RD 6.12.1923 n. 2657.

Concludeva chiedendo la sospensione dell'esecuzione dell'ordinanza e l'annullamento dell'ordinanza ingiunzione opposta.

Si costituiva ritualmente l'INPS contestando preliminarmente la fondatezza delle eccezioni relative ai vizi formali dell'ordinanza.

Nel merito, il procuratore dell'INPS rilevava che dagli accertamenti ispettivi compiuti relativamente al periodo 1996 1999 e, in particolare, dalle dichiarazioni rese dai dipendenti e dal sig. Gianessi, nonché dall'esame delle buste paga dei lavoratori e dei fogli presenza, è emerso che il personale della società opponente ha svolto prestazioni di lavoro straordinario ed in tale occasione, come pure nell'ambito dei normali turni di lavoro, è stato adibito, oltre che a mansioni di guardania a servizi di trasporto valori, antirapina, contazione e trasporto denaro.

Deduceva, richiamando alcune pronunce della Cassazione, che l'attività delle guardie giurate non può ritenersi ontologicamente discontinua o di semplice attesa o custodia, ai sensi dell'art. 3 R.D.L. 15 marzo 1923 n. 692 sulla limitazione dell'orario di lavoro, con equiparazione a quello dei custodi e guardiani notturni previsti ai nn. 1 e 2 della tabella di cui al R.D. 6.12.1923 n. 2657, ma la discontinua delle loro mansioni può affermarsi solo se risulta da un accertamento in concreto compiuto caso per caso; sottolineava, inoltre, che nei casi di mansioni plurime esercitate da una stessa persona, la prevalenza di una mansione sull'altra, mentre assume rilevanza per l'inquadramento dei lavoratore in una determinata qualifica, non può incidere sul carattere continuo delle mansioni espletate dal medesimo lavoratore.

Concludeva chiedendo il rigetto dell'opposizione e, in subordine, la condanna dei ricorrenti al pagamento della minor somma eventualmente dovuta a titolo di sanzione amministrativa.

Con successivo ricorso depositato in data 17.7.2001 la I.V.R.I. spa proponeva opposizione avverso la cartella di pagamento notificata dalla concessionaria del servizio nazionale di riscossione ESATRI spa n. 068 2001 03267019360000 con al quale era stato richiesto il pagamento della somma di lire 151.836.110 a titolo di contributi.

Eccepiva il difetto di forma e di motivazione della cartella opposta e nel merito reiterava le argomentazioni svolte nel primo giudizio.

In via subordinata, contestava, inoltre, i conteggi effettuati dall'INPS e dall'ESATRI spa e chiedeva che venisse disposta Ctu contabile.

Concludeva chiedendo la sospensione dell'efficacia della cartella opposta, la riunione del giudizio con la precedente causa e l'annullamento della stessa previa dichiarazione di insussistenza della pretesa contributiva oggetto della stessa.

Si costituiva l'INPS rilevando preliminarmente che la compiuta e articolata difesa delle proprie ragioni formulata dagli opponenti nell'atto introduttivo, dimostra inequivocabilmente che il titolo della pretesa creditoria dell'Istituto è stato ben individuato e compreso e che la cartella esattoriale riporta l'indicazione del verbale ispettivo con il quale è stata contestata l'inadempienza e specifica, inoltre, chiaramente i periodi di omessa contribuzione ed, infine, che le causali della pretesa creditoria di cui al provvedimento opposto risultano, pertanto, perfettamente individuabili e comprensibili.

Nel merito contestava la fondatezza dell'opposizione con le medesime argomentazioni esposte in sede di giudizio di opposizione all'ordinanza ingiunzione.

Circa la contestazione sul *quantum*, osservava che il procedimento di calcolo seguito nella determinazione degli importi contributivi dovuti è agevolmente evincibile dall'esame dei dettagliati prospetti allegati, redatti dai funzionari che hanno proceduto

agli accertamenti.

Concludeva chiedendo il rigetto dell'opposizione e, in subordine, la condanna del ricorrente al pagamento della minore somma dovuta a titolo di contributi, somme aggiuntive e sanzioni di legge, in relazione ai titoli di cui alla cartella esattoriale opposta.

I procedimenti venivano riunite ai sensi dell'art. 273 c.p.c e 151 DA. c.p.c, stante l'evidente connessione oggettiva e soggettiva, e la causa istruita mediante prova testimoniale, documentale e interrogatorio libero dei lavoratori, all'odierna Udienza veniva discussa e decisa.

DIRITTO — Le eccezioni preliminari sollevate dagli opponenti in entrambi i procedimenti sono infondate.

Nessuna norma impone la preliminare azione per ottenere il pagamento dei contributi, quale condizione per poter ingiungere il pagamento delle sanzioni amministrative connesse al mancato versamento contributivo.

Inoltre, come correttamente osservato dal procuratore dell'INPS. l'ordinanza ingiunzione è stata emessa a seguito di regolare contestazione dell'illecito ed è sufficientemente motivata attraverso il richiamo del verbale di accertamento e contestazione.

Analogo discorso vale per la cartella di pagamento che richiama il verbale ispettivo in cui sono state accertate inadempienze contributive dal 1/96 al 11/99.

D'altro canto, in entrambi i procedimenti gli opponenti hanno chiaramente dimostrato di aver individuato la causale degli addebiti e si sono compiutamente difesi e, pertanto, nessuna violazione del principio del contraddittorio è configurabile nel caso in esame.

Nel merito si osserva che l'INPS ha contestato alla società opponente il mancato versamento dei contributo dovuto sulle ore di lavoro eccedenti le 40 settimanali, effettuate dai dipendenti della spa IVRI nel periodo dal 1996 al 1999.

La spa convenuta sostiene che tale contributo non è dovuto poiché l'attività delle guardie giurate alle proprie dipendenze rientra nella previsione di cui al R.D. n. 2657/23 con il quale è stata approvata la tabella delle occupazioni che richiedono un lavoro discontinuo o di semplice attesa o custodia, alle quali non è applicabile la limitazione dell'orario sancita dall'art 1 del regio decreto legge 15 marzo 1923, n. 692, contemplando tale tabella la figura professionale del custode e del guardiano notturno e diurno. Analizziamo preliminarmente la normativa vigente.

L'art. 1 del RDL 15.3.1923 fissa in 8 ore al giorno e in 48 ore settimanali *di lavoro effettivo* la durata massima della giornata di lavoro degli operai ed impiegati nelle aziende industriali o commerciali di qualunque natura.

L'art. 13 della legge 24 giugno 1997 n. 196, ha poi fissato l'orario normale di lavoro in 40 ore settimanali come principio generale.

L'art. 3 del RDL del 1923 definisce lavoro effettivo "ogni lavoro che richiede un applicazione assidua e continuativa" e conseguentemente prevede che non sono comprese nella dizione di cui sopra quelle occupazioni che richiedano, per la loro natura o nella specialità del caso, un lavoro discontinuo o di semplice attesa o custodia.

Il RD 5657 /1923 ha approvata una tabella indicante le occupazioni che richiedono un lavoro discontinuo o di semplice attesa alle quali non è applicabile la limitazione

dell'orario sancita dal RDL n. 69, che ai numeri 1 e 2 individua le figure professionali dei custodi e dei guardiani diurni e notturni. Ai sensi dell'art. 2 comma 19 della legge 549/95 l'esecuzione del lavoro straordinario comporta a carico delle imprese con più di 15 dipendenti il versamento a favore Fondo Prestazioni Temporanee dell'INPS di un contributo pari al 5% della retribuzione ordinaria relativa alle ore di lavoro straordinario effettuate dai dipendenti.

Ai sensi del comma 18 dell'art. 2 medesima legge si considera lavoro straordinario, ai fini dell'applicazione di quanto disposto dal comma 19, quello eccedente le 40 ore settimanali.

In forza del comma 21 medesimo articolo il versamento del contributo non è dovuto per specifiche attività individuate con decreto del Ministero del lavoro e della previdenza sociale di concerto con il Ministero del Tesoro, in considerazione delle particolari caratteristiche di espletamento delle prestazioni lavorative.

In virtù del Decreto Interministeriale emanato in attuazione dell'art. 2, comma 21 della legge n. 549/1995 la contribuzione di cui all'art. 2, comma 20 della legge 28 dicembre 1995 non è dovuta per le occupazioni che richiedono un lavoro discontinuo o di semplice attesa e custodia elencate nella tabella approvata con R.D. 2657/23.

La Cassazione, nell'interpretare l'art. 3 del RDL 692/23, ha affermato due principi fondamentali che la prestazione di lavoro straordinario è ipotizzabile (senza che ciò importi una deroga alle disposizioni di legge) anche per i lavoratori addetti a prestazioni discontinue per i quali è prevista dalla legge la esclusione di limitazioni di orario, potendo configurarsi tale ipotesi quando, nonostante la discontinuità dell'attività lavorativa, sia convenzionalmente prefissato un preciso orario di lavoro e il relativo limite massimo risulti in concreto superato, che per stabilire se per le guardie giurate sia possibile la deroga alle limitazioni di orario stabilite dalla legge senza che la prestazione di lavoro oltre le otto ore giornaliere e le 48 settimanali possa essere considerata straordinaria (con tutte le conseguenze che ne derivano anche, aggiungiamo noi, in ordine la mancato obbligo del datore di lavoro di versare il contributo del 5% al fondo) occorre in concreto accertare se la prestazione stessa sia discontinua o intermittente e non assidua e continua per l'impossibilità di configurare per le guardie giurate (al contrario di quanto si verifica per i custodi e i guardiani diurni e notturni menzionati nei punti 1 e 2 delle tabelle ci cui al RD n. 2657/23) un'attività lavorativa ontologicamente discontinua.

Orbene, nel caso in esame è pacifico, perché non contestato che le guardie giurate dipendenti della società opponente hanno esplicato attività di lavoro oltre a quella ordinaria in modo non occasionale. Dalla documentazione prodotta emerge che la contrattazione collettiva applicabile al rapporto di lavoro dei dipendenti della IVRI spa prevede all'ari 38 che l'orario settimanale di lavoro sia fissato ai fini contrattuali in 40 ore per tutti i dipendenti "fermo restando quanto previsto dal RDL 692/23 e dalla Tabella approvata con R.D. 2657/23" e definisce all'art 49 lavoro straordinario quello prestato oltre i limiti dell'orario giornaliero contrattuale.

Dall'istruttoria espletata è emerso che i dipendenti dell'IVRI oggetto dell'accertamento hanno svolto (e alcuni tuttora svolgono) mansioni di vario tipo e diverse anche per il grado di attenzione richiesto, alternando cioè l'attività di mera attesa con attività richiedente maggior concentrazione e che gli stessi, nel periodo in questione (1996

1999), hanno svolto lavoro eccedente le 8 ore giornaliere con una certa sistematicità (dalle venti alle 80 ore settimanali, mediamente 30/40 ore settimanali).

La società, infatti, offre i seguenti servizi a privati, enti pubblici, imprese e banche: pronto intervento e servizi ispettivi notturni e diurni (servizio di piantonamento posti fissi e servizio di pattugliamento e vigilanza notturna) trasporto valori, servizi di antirapina, servizio di guardiania armata, e servizio di contazione e custodia denaro.

Quasi tutti i dipendenti sentiti hanno dichiarato che il lavoro straordinario dipende dalle esigenze di servizio e che viene svolto indifferentemente per tutte le attività alle quali sono adibiti; alcuni di essi hanno riferito che il lavoro eccedente il normale orario non riguardava l'attività di mera attesa o che andava ad integrare quest'ultima (cfr. dich Doronzo, Ghiriglione, Bottoni, Carestia, Saletti).

Lo stesso legale rappresentante ha dichiarato agli ispettori INPS che nel prolungamento dell'orario di lavoro il personale può svolgere servizi diversi da quelli per cui è designato per il normale turno di lavoro Orbene, le risultanze della lunga istruttoria espletata non offrono elementi i idonei a qualificare l'attività svolta nel concreto dalle guardie giurate IRVI in termini di attività discontinua e di mera attesa in quanto, lo si ripete, nessun dipendente sentito ha svolto e svolge in via esclusiva attività di piantonamento posti fissi, ossia l'unico servizio che può essere assimilato all'attività del guardiano notturno o diurno di cui alla tabella più volte citata.

È assai arduo definire attività di mera attesa l'attività di trasporto o conta valori (che quasi tutti i dipendenti anche se in misura non certo prevalente hanno svolto) o il servizio antirapina presso banche, per la evidente attenzione che richiede.

Analogo discorso deve essere fatta per il servizio di pattugliamento che sembra aver costituito la parte preponderante dell'attività svolta dalle guardie giurate, posto che essa implica la vigilanza della zona assegnata e la percorrenza fino a 200 km circa per notte (cfr. dichiarazioni di Gianfranco Grisiglione) con l'autovettura aziendale.

Posto che i dipendenti IVRI sono stati adibiti promiscuamente ad attività assimilabili a quelle elencate al punto 1 della tabella e ad attività richiedenti concentrazione e attenzione non resta che affermare l'inapplicabilità ai rapporti di lavoro in esame della norma posta dal decreto interministeriale emanato in attuazione della legge del 1995 sopra citata.

La Cassazione, come correttamente ricordato dal procuratore dell'INPS, ha più volte ribadito che l'elencazione dei lavoro discontinui o di semplice attesa, contenuta nella tabella approvata con RD 6 dicembre 1923, n. 2657, successivamente più volte modificata, ha carattere tassativo ed è di stretta interpretazione, sicché non è consentito ricomprendervi mansioni diverse da quelle specificamente previste (Cass. n. 5823 del 6 novembre 1982).

Pertanto, non è consentito includervi, per effetto di interpretazioni analogiche, altre mansioni, diverse da quelle contemplate, neppure nel caso in cui mansioni dell'altro tipo siano state svolte cumulativamente dallo stesso soggetto e. le mansioni comprese nell'elenco prevalgono su quelle da esso non considerate. Per tale motivo devono rigettarsi le opposizioni presentate dalla IVRI spa avverso l'ordinanza ingiunzione e la cartella esattoriale n. 068 2001 03267019 36 000.

La contestazione sul *quantum* è così generica che non può essere presa in considerazione posto che la società opponente non ha minimamente indicato gli errori in cui

sarebbero incorsi gli ispettori INPS, ne ha indicato se essi riguardano il computo del contributo, la base imponibile o altro.

Per questo motivo è stata implicitamente rigettata l'istanza di CTU contabile.

Vi sono giusti motivi per compensare fra le parti le spese di lite, soprattutto in considerazione della complessità della materia e dell'esistenza di fonti normative che si prestano a interpretazioni contrastanti.

(Omissis)

***Contributi* - Appalto di servizi - Utilizzo di soci lavoratori di cooperativa nel ciclo produttivo dell'impresa committente - Inserimento in turni di lavoro - Controllo orario di lavoro a mezzo timbratura di apposito cartellino - Interposizione illecita di manodopera - Sussiste.**

Tribunale di Cremona - 20.4/3.5.2004 n. 99 - Dott. Gerola - Texbo snc (Avv.ti Soldani, Aschieri) - INPS (Avv.ti Savona, Guerrera) - INAIL (Avv. Sica) - Loseri spa (cont.).

La fattispecie illecita dell'appalto di manodopera può realizzarsi anche nell'ipotesi in cui l'intermediario sia dotato di una propria autonoma organizzazione imprenditoriale se, di fatto, in relazione ad alcune opere o servizi, si verifichi una mera fornitura di prestazioni di lavoro, in assenza per l'intermediario di qualsivoglia autonomia gestionale la quale resta configurabile anche quando le caratteristiche del prodotto siano determinate dal committente, riguardando la direzione e l'organizzazione del personale, la scelta delle modalità e dei tempi di lavoro.

FATTO — Con ricorso depositato in data 26.4.2001 la Texbo snc proponeva opposizione avverso la cartella esattoriale n. 35 2000 00282221 51 000 con la quale la Loseri spa concessionario per la riscossione dei crediti INPS aveva ingiunto alla stessa il pagamento della somma di lire 155.518.102 per omissioni contributive, sanzioni e somme aggiuntive relative al periodo 2.97 9.99.

Il procuratore della società ricorrente esponeva:

— che la snc Texbo svolge attività di torcitura e tessitura filati industriali ad alta tenacità ed ha in forza 24 lavoratori regolarmente assunti;

— che la stessa, avendo necessità di prestazioni accessorie, non ricomprese nel normale ciclo produttivo e consistenti, essenzialmente in lavori di pulizia e facchinaggio, ha stipulato con la soc. coop a r.l C.S.M.L, un contratto di appalto avente ad oggetto i suddetti lavori;

— che nel contratto e nei relativi allegati è specificato che la cooperativa avrebbe operato attraverso i suoi soci, "in assoluta autonomia organizzativa, con utilizzo di ben, mezzi ed attrezzature nella piena disponibilità della stessa" e sono indicate le modalità di svolgimento dei lavori appaltati nonché il nominativo del "responsabile dei lavori dell'appaltatrice";

— che la CSML ha anche documentato la propria idoneità tecnico professionale e ha sempre regolarmente ottemperato a tutte le sue obbligazioni nei confronti dei soci, anche sotto il profilo contributivo;

— che l'INPS ha effettuato degli accertamenti presso la Texbo, conclusisi con la redazione del verbale 16.11.99 n. 9320 nel quale gli ispettori hanno ritenuto che i soci lavoratori della C.S.M.L. fossero adibiti a lavori estranei alla previsione del contratto di appalto e rientranti nel normale ciclo produttivo in quanto "indispensabili alla funzionalità dell'organizzazione aziendale" senza precisare in cosa consistessero detti lavori;

— che conseguentemente hanno proceduto al recupero dei contributi, somme aggiuntive e sanzioni ritenendo i suddetti soci lavoratori alle dirette dipendenze della Texbo ex art, 1 I. 1369/60.

In punto di diritto contestava la fondatezza della pretesa dell'istituto ribadendo che nella fattispecie si è trattato di un vero e proprio appalto; che la CSML ha effettivamente svolto i servizi oggetto del contratto in piena autonomia strutturale ed operativa; che le affermazioni dei verbalizzanti sono liberamente valutabili dal giudice per quanto attiene alle valutazioni e ai giudizi che essi hanno dato ed, infine, che l'appalto non può rientrare neppure nella fattispecie astratta delineata dall'art. 3 della legge 1369/60 poiché la CSLM svolge la sua attività presso varie imprese.

Concludeva chiedendo preliminarmente la sospensione del pagamento ai sensi dell'art. 24, 6 comma del D.lvo 26.2.99 e nel merito l'annullamento o la revoca della cartella e, in estremo subordine, la determinazione dell'importo effettivamente dovuto in ragione della contestazione del quantum preteso.

Si costituiva ritualmente l'INPS contestando la fondatezza dell'opposizione Preliminarmente il procuratore dell'INPS, chiedeva la revoca del provvedimento di sospensione della cartella esattoriale in quanto emesso "inaudita altera parte" e senza motivazione e, quindi, in violazione dell'art 24, comma 6 del D.LGS 26.2.99 n. 46.

Nel merito osservava che dalle dichiarazioni rese dai soci lavoratori e dalla documentazione in possesso della ditta Texbo e emerso che i soci lavoratori inviati dalla CSML presso la società opponente avevano in realtà svolto, sin dal 1996, mansioni prettamente inerenti al ciclo produttivo della stessa Texbo, lavorando a stretto contatto ed osservando i medesimi orari e turni di lavoro dei dipendenti di quest'ultima ditta e ricevendo ordini e direttive dai responsabili di reparto, esattamente come il resto del personale e che, pertanto, legittimamente gli ispettori hanno considerato gli otto soci lavoratori oggetto dell'accertamento come dipendenti a tutti gli effetti della Texbo ai sensi della legge 1369/60, addebitando alla società i contributi dovuti all'INPS.

Concludeva chiedendo il rigetto dell'opposizione e, in subordine, la condanna della ricorrente al pagamento delle eventuali minori somme dovute a titolo di contributi previdenziali, in relazione ai titoli di cui all'impugnata cartella.

Con un secondo ricorso depositato in data 19.4.02 la snc Texbo proponeva opposi-

zione avverso la cartella esattoriale n. 035 2002 00014770 34,000 con la quale le era stato intimato il pagamento della somma di euro 1383,04 per contributi INAIL.

Ribadiva le argomentazioni in fatto e in diritto esposte nel precedente ricorso e concludeva chiedendo la sospensione della cartella e l'annullamento della stessa e in estremo subordine, la determinazione dell'importo effettivamente dovuto in ragione della contestazione del quantum preteso.

Si costituiva ritualmente l'INAIL chiedendo la riunione del giudizio al procedimento già promosso contro la cartella esattoriale per contributi dell'INPS.

Nel merito contestava la fondatezza dell'opposizione richiamando le risultanze dell'accertamento ispettivo INPS.

Circa il *quantum* indicava le modalità di computo dei premi INPS precisando che trattasi di premi per 2 dei 3 anni oggetto di accertamento.

Concludeva chiedendo il rigetto del ricorso, previa dichiarazione della sussistenza dei presupposti di cui all'art. 1, comma 5 l. 1369/60.

I procedimenti venivano riunite ai sensi degli artt. 274 c.p.c. e 151 e D.A. c.p.c e la causa, istruita mediante prova testimoniale e libero interrogatorio dei soci della cooperativa, all'odierna udienza veniva discussa e decisa.

DIRITTO — Preliminarmente si osserva che l'art. 24, comma 6 del d.lgs. 46/99 consente al giudice di sospendere l'esecuzione della cartella esattoriale opposta nel corso del giudizio di primo grado e in presenza di gravi motivi.

Lo scrivente, sulla scorta di un esame sommario degli atti di causa, ha ritenuto che l'opposizione alla cartella, esattoriale per crediti INPA avrebbe potuto avere una certa fondatezza e che pertanto vi fossero gravi motivi per la sospensione, anche in ragione dell'elevato importo della stessa.

II provvedimento di sospensione richiama l'art 24 appena citato e, quindi, i gravi motivi ivi prescritti, con una motivazione "estremamente sintetica", ma conforme alla legge.

Circa la seconda violazione dedotta. si osserva che II giudizio di primo grado si instaura con il ricorso introduttivo e, pertanto, il provvedimento di sospensione pronunciato a seguito del deposito del ricorso è emesso "nel corso del giudizio di primo grado",

La legge non impone, infatti, la previa instaurazione del contraddittorio ai fini della sospensione della cartella stessa.

Nel merito i ricorsi sono infondati.

Analizziamo le disposizioni della legge 1389/60 così come interpretate dalla giurisprudenza L articolo 1, comma 1 vieta all'imprenditore di affidare in appalto o in subappalto o in qualsiasi altra forma, anche a società cooperative, l'esecuzione di mere prestazioni di lavoro mediante l'impiego di manodopera assunta e retribuita dall'appaltatore o dall'intermediario, qualunque sia la natura dell'opera o del servizio cui le prestazioni si riferiscono.

L'articolo 1, comma 3 dispone che "è considerato appalto di mere prestazioni di lavoro ogni forma di appalto o subappalto, anche per esecuzione di opere e servizi, ove l'appaltatore impieghi capitali, macchine ed attrezzature fornite dall'appaltante, quand'anche per il loro uso venga corrisposto un compenso all'appaltante".

Con le norme citate il legislatore reprime ogni forma di intermediazione interposizione nel rapporto di lavoro (somministrazione di forza lavoro, interposizione nel cottimo, appalto e subappalto di manodopera) accomunate dalla presenza di un terzo, il quale pur assumendo e retribuendo il lavoratori si limita a mettere a disposizione dell'imprenditore le loro prestazioni di lavoro.

Il divieto, per il chiarissimo tenore letterale della norma, è applicabile anche all'interposizione nelle attività realizzate dagli organismi associativi e l'ampiezza dello stesso non consente di distinguere tra i lavoratori a seconda che gli stessi siano soci oppure dipendenti della cooperativa.

L'ordinamento, infatti, a fronte dell'esigenza da un lato che sia consentito alle cooperative di produzione e lavoro di esistere in quanto tali di fornire a terzi i propri servizi, vuole d'altro lato, evitare che tramite la formula cooperativistica sia aggirato il divieto di intermediazione di mere prestazioni di lavoro.

In giurisprudenza si è affermato un orientamento che afferma l'irrilevanza di un preventivo accordo fraudolento tra interponente e interposto e sono stati enucleati i criteri alla stregua dei quali deve essere condotto l'accertamento dell'esistenza di una intermediazione nel rapporto nel lavoro.

II primo e più importante criterio è quello che impone al giudice di accertare l'autonomia organizzativa e gestionale del soggetto interposto e, conseguentemente, il concreto esercizio, da parte di quest'ultimo dei poteri tipici del datore di lavoro nei confronti dei lavoratori che risultano formalmente alle sue dipendenze.

In base alla presunzione stabilita dall'art. 1 comma 3 l. cit. l'autonomia del soggetto interposto può essere esclusa in radice quando costui si avvalga, per l'esercizio della propria attività, di capitali, macchine ed attrezzature fornite dal committente.

La circostanza che l'imprenditore fornisca all'interposto capitali macchine e attrezzature non esaurisce tuttavia ogni possibile forma di interposizione illecita, dal momento che tale ipotesi può essere realizzata anche in mancanza della fornitura di tali fattori della produzione Si rileva, infatti, che vi sono attività, come il facchinaggio, che richiedono essenzialmente l'erogazione di semplice energia lavorativa. Di conseguenza non essendo, per tali attività, normalmente impiegate complesse e costose attrezzature di lavoro non scatta la presunzione legale dell'art. 1, comma 3 cit ma il giudice può tuttavia ravvisare la violazione del divieto dell'art. 1, 1 comma in presenza degli indici rivelatori di cui si sta trattando.

Il giudice è tenuto ad accertare, inoltre, se il soggetto interposto assuma su di sé il rischio di gestione dell'impresa; l'esistenza di tale rischio di impresa viene normalmente esclusa quando l'interposto riceve dall'imprenditore un compenso quantificato con riferimento alle ore di lavoro prestato da ciascun lavoratore.

In definitiva, si tratta di valutare, di volta in volta, se l'appaltatore sia provvisto di un'organizzazione imprenditoriale propria, se si sia impegnato a fornire all'appaltante un vero e proprio risultato determinato e se i lavoratori impiegati per questo scopo siano effettivamente da lui diretti e cooperino realmente alle sue dipendenze e nel suo interesse ovvero se le loro prestazioni vengano sostanzialmente fornite all'appaltante dall'appaltatore, il quale rinuncia ad organizzarli e a dirigerli in modo autonomo, sottraendosi in tal modo, alla sostanziale assunzione di un vero e proprio rischio di impresa.

Vi è da aggiungere, che la fattispecie illecita dell'appalto di manodopera può realiz-

zarsi anche nell'ipotesi in cui l'intermediario sia dotato di una propria organizzazione imprenditoriale, se di fatto in relazione ad alcune opere o servizi, si verifichi una fornitura di mere prestazioni di lavoro, in assenza per l'intermediario di autonomia gestionale la quale è configurabile anche quando le caratteristiche del prodotto sono determinate dal committente, riguardano la conduzione aziendale, la direzione del personale, la scelta delle modalità e dei tempi del lavoro (cfr. Cass, n. 2014 del 1996).

Dall'istruttoria espletata è emerso che la società ricorrente si è comportata come datore di lavoro dei soci lavoratori della cooperativa CSML e che questi ultimi hanno adempiuto le prestazioni sotto le direttive dell'interponente e non sotto quelle dell'interposto.

Quasi tutti i soci della cooperativa appaltante sentiti da questo giudice hanno confermato le dichiarazioni rese agli ispettori INPS, dalle quali emerge che essi ricevevano direttive e istruzioni da personale della Texbo (capoturno, caporeparto) il quale controllava il lavoro da essi svolto, che gli stessi seguivano il medesimo orario di lavoro o addirittura i turni dei dipendenti della società opponente e, come questi ultimi, timbravano un cartellino orologio ed, infine, che essi utilizzavano macchine e attrezzature della società.

Gli unici due soci lavoratori che non hanno confermato le dichiarazioni rese in sede amministrativa, ossia NAWRI MOHAMMED e MELKY SLAH, hanno dichiarato in udienza a rettifica di quanto esposto agli ispettori INPS, di non aver mai effettuato presso la TEXBO lavori di pulizia ma di essere stati adibiti da subito, il primo, a una macchina ove sostitutiva bobine e il secondo ad una macchina torcitrice.

I numerosi soci sentiti hanno reso dichiarazioni circostanziate e concordanti e consentono di ritenere del tutto inattendibile la testimonianza del teste di parte ricorrente Guffi Bruno, laddove ha riferito che i soci della CSLM "non hanno mai operato sulle macchine" durante i turni di lavoro dallo stesso teste effettuati.

Lo stesso capo turno, peraltro, ha poi riconosciuto che i soci lavoratori della cooperativa timbravano il cartellino aziendale come gli altri operai dell'azienda e ricevevano ordini e istruzioni in ordine all'attività da svolgere in prevalenza dal sig. Bolzoni, legale rappresentante della Texbo, o in mancanza dai capi turno della società stessa.

Assai illuminante appare, inoltre la testimonianza del teste Pesenti, capo reparto della Texbo, dalla quale emerge che anche la "pura gestione del rapporto di lavoro" dei soci faceva capo al personale della Texbo ("se il personale della cooperativa ha bisogno di permessi si rivolge direttamente all'impiegata dell'ufficio").

Lo stesso teste sentito in udienza ha poi voluto sintetizzare l'apporto dei soci della CSML con una frase che non lascia spazio a dubbi interpretativi "se c'era da pulire i soci pulivano, se c'era da aiutare gli operai addetti alle macchine, li aiutavano".

In conclusione appare raggiunta la piena prova che la Texbo ha violato la normativa che vieta l'interposizione di manodopera, con la conseguenza che i soci della CSLM che hanno lavorato nello stabilimento della società nel periodo dal 1996 al 1999 devono considerarsi alle dirette dipendenze della Texbo snc.

La fondatezza degli addebiti contestati dall'INPS e dell'INAIL impone di rigettare le opposizioni presentate avverso le cartelle esattoriali.

Le spese di lite sostenute dagli istituti convenuti, liquidate come da dispositivo, seguono la soccombenza.

(Omissis)

***Impiego pubblico* - Rapporto di lavoro a tempo parziale - Cumulabilità di pensione e retribuzione - Insussistenza diritto.**

Tribunale di Milano - 27.10/10.11.2004 n. 3433 - Dott. Di Ruocco - Magnani (Avv.ti D'Elei, Franceschinis) - INPS (Avv.ti Saia, Omodei Zorini).

Non sussiste il diritto di un dipendente INPS che, al raggiungimento del requisito per la pensione di anzianità, abbia richiesto la trasformazione del rapporto di lavoro da tempo pieno a tempo parziale, a cumulare interamente pensione e retribuzione, essendo la cumulabilità di pensione e retribuzione beneficio accordato in via eccezionale dall'art. 72 della Legge n. 388/2000 allo scopo di incentivare l'assunzione di nuovo personale ed all'esclusiva condizione che il datore di lavoro, che mantiene a part-time *il lavoratore pensionato, assuma nuovo personale per una durata ed un tempo lavorativo non inferiore a quello ridotto al lavoratore pensionato stesso.*

FATTO — Con ricorso depositato il 30/06/04, la ricorrente in epigrafe indicata ha chiesto al Giudice del Lavoro di Milano, di voler dichiarare il suo diritto alla piena cumulabilità tra pensione e retribuzione, delle quali è titolare a far tempo dal compimento del 60° anno di età e cioè dal 28.2.02 e condannare, quindi, l'Inps a pagarle tutti gli importi trattenuti sulla sua pensione dopo tale data. Si è ritualmente costituito l'Ente convenuto, contestando le avversarie deduzioni ed ha chiesto il rigetto delle domande proposte.

Esperito inutilmente il tentativo di conciliazione, questo Giudice ha deciso la causa all'udienza del 27.10.04 come da dispositivo in atti.

DIRITTO — Giunia Magnani, già dipendente dell'Inps dal marzo del 1979, nel settembre del 2001 chiese la liquidazione della pensione di anzianità con decorrenza 1.1.02 e, ai sensi dell'art. 1, comma 185 della legge 662/96, la trasformazione del rapporto di lavoro da tempo pieno a tempo parziale.

La stessa citata norma prevedeva espressamente che il beneficio della conservazione del rapporto, sia pure a *part time* e della cumulabilità di pensione e reddito da lavoro dipendente, in deroga al generale principio di incumulabilità, era concesso allo scopo di incentivare l'assunzione di nuovo personale ed a condizione, quindi, che il datore di lavoro che mantiene a *part time* il lavoratore/pensionato assuma nuovo personale per una durata e per un tempo lavorativo non inferiore a quello ridotto ai lavoratori che si avvalgono della facoltà concessa.

La pensionata lavoratrice rivendica, ora, la restituzione delle somme trattenute nel periodo successivo al compimento del suo 60° anno di età, pretendendo l'applicazione dell'art. 72 della legge n. 388/2000 che prevede la piena cumulabilità di pensione di vecchiaia e reddito.

La domanda è infondata.

Il decreto interministeriale 29 luglio 1997 n. 331, emanato in attuazione delle previ-

sioni della legge per la definizione dei criteri e delle modalità applicative della stessa, dispone che il regime speciale di cumulo previsto dall'art. 1, comma 185, citato, ha validità per tutta la residua durata del rapporto di lavoro.

La norma regolamentare è del tutto coerente con lo spirito della disposizione di legge che subordinava la fruibilità del beneficio ivi previsto alla effettiva realizzazione delle finalità di assunzione di nuovo personale per la quale lo stesso era stato concesso e che si connotava per un evidente carattere di specialità, per la peculiarità non solo del regime di cumulabilità (derogatorio, all'epoca, di una regola generale opposta) ma anche della norma che consentiva la liquidazione della pensione di anzianità in costanza di rapporto (di quel determinato e concreto rapporto di lavoro ancorché ridotto a tempo parziale) contro la regola generale che indica come presupposto essenziale di liquidazione della pensione la cessazione di ogni attività di lavoro.

È proprio la specialità della disciplina che non ne consente la combinazione con altre disposizioni che apportano altri e diversi, ancorché analoghi, benefici per i pensionati lavoratori.

Il ricorso è, pertanto, respinto, con integrale compensazione delle spese di causa, vista la novità della questione.

(Omissis)

***Impiego pubblico* - Dipendente INPS - Concorso pubblico per VIII qualifica - Immissione in ruolo in posizione C3 - Danno da demansionamento e dequalificazione professionale - Difetto di specifica prova - Insussistenza.**

Tribunale di Milano - 21.10/5.11.2004 n. 3390 - Dott. Porcelli - Lupoli (Avv. La Rocca) - INPS (Avv. Saia).

*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 ruolo prepositivo e di iniziativa attribuito al dipendente, senza che si configurino mansioni inferiori nell'espletamento di incombenze meramente esecutive (imbustamento, spedizione etc.) quando queste risultino meramente marginali e complementari alle ulteriori attività.*

FATTO — Con ricorso al Tribunale di Milano, sezione lavoro, depositato in Cancelleria in data 26.9.03, Marcelle Lupoli ha convenuto in giudizio l'Inps per sentir accertare l'intervenuta dequalificazione dal momento dell'assunzione, con conseguen-

te condanna del convenuto al risarcimento dei danni esistenziale e alla professionalità, da determinare in via equitativa.

Premesso di essere stato nominato in ruolo, con delibera 27.10.99 ed a seguito di pubblico concorso, con inquadramento nella *ex* VIII qualifica funzionale, funzionario amministrativo, corrispondente all'area contrattuale C, posizione economica C3, profilo amministrativo, il ricorrente ha lamentato di essere stato; adibito in via continuativa a mansioni inferiori alla sua qualifica.

In punto di diritto il ricorrente ha lamentato la violazione degli artt. 2087 e 2103 c.c.

Costituendosi ritualmente in giudizio, il convenuto ha contestato la fondatezza delle pretese avversarie, di cui ha chiesto il rigetto.

Esperito infruttuosamente il tentativo di conciliazione, ammessa ed espletata la prova testimoniale dedotta, il Giudice ha invitato i procuratori delle parti alla discussione orale e ha pronunciato sentenza, dando lettura del dispositivo in udienza.

DIRITTO — Il ricorso è infondato e deve essere rigettato.

Al ricorrente, all'atto dell'assunzione, è stata conferita la nomina alla *ex* ottava qualifica funzionale funzionario amministrativo, corrispondente all'area contrattuale C, posizione economica C3, profilo area amministrativa, ai sensi del c.c.n.I. del comparto Enti pubblici non economici 1998/2001, che ha introdotto il nuovo sistema delle aree per la classificazione del personale.

Al fine di valutare la sussistenza o meno della lamentata dequalificazione occorre pertanto avere riguardo ai contenuti della posizione C3, cosi come definiti dalla contrattazione collettiva applicabile.

Nessun rilievo diretto può, invece, essere attribuito al contenuto professionale previsto per l'*ex* ottava qualifica funzionale nel precedente sistema di classificazione del personale, in quanto nel presente giudizio non è contestata la corrispondenza di tale qualifica con quella (posizione C3) vigente nel sistema attuale.

La posizione C3 trova una sua prima definizione nell'Allegato A al c.c.n.I. 1998/2001 ed una sua puntualizzazione nell'Allegato B al Contratto Collettivo Integrativo di Ente per gli anni 1998/2001, in base al quale essa "Integra e regola 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 necessario per la risoluzione dei 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 soluzioni 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 e il raggiungimento degli obiettivi fissati. Svolge attività di consulenza specialistica e studio per le esigenze di unità funzionali anche diverse da quelle di appartenenza. Responsabilità: piena riferita direttamente agli obiettivi/risultati individuali e del gruppo di lavoro".

Infine, la circolare Inps n.2 del 4 1 2001, che ha istituito le cdd. unità di processo, all'allegato 2 definisce le competenze del Gestore di Processo C3, vale a dire colui che "Ha la padronanza dell'intero processo e sviluppa i necessari percorsi di integrazione e

cooperazione tra gli operatori, anche attraverso azioni di affiancamento e addestramento", ed in particolare, per quanto riguarda il processo assicurato pensionato "Aggiorna e utilizza il conto assicurato ai fini della consulenza, della certificazione di qualità, della erogazione nonché definizione delle prestazioni. Movimenta e valida il conto pensionato in relazione alla evoluzione economica delle prestazioni e garantisce la necessaria consulenza. Si avvale dell'utilizzo di sistemi informatici avanzati, promuovendone lo sviluppo e la diffusione all'interno e all'esterno dell'Istituto".

È necessario premettere che, come confermato dal ricorrente in sede di interrogatorio libero, lo stesso dal 1.12.2003 è passato a lavorare presso l'Inpdap.

Dall'istruttoria svolta è emerso che il ricorrente nell'ambito dell'*ex* ufficio gestione posizioni assicurative, ora processo assicurato pensionato, ufficio di cui è responsabile un funzionario inquadrato nella posizione C4 si è occupato della gestione complessiva della posizione assicurativa, con particolare riferimento a tutte le problematiche inerenti tale gestione.

Secondo quanto riferito dal teste Aloi, inquadrato nel livello C3 con il ruolo di ottimizzatore nella stessa area dove operava il ricorrente, questi ha partecipato ad un corso di formazione di tre mesi per i nuovi assunti tenuto dal teste medesimo, in materia di contribuzione e liquidazione pensioni, e ad un ulteriore corso di due giorni avente per oggetto le pensioni indirette e di reversibilità.

Presso l'area di appartenenza, egli si è occupato "del rilascio degli estratti conto certificativi, aventi valore esterno certificativi. In particolare egli si occupava della analisi ed eventuale implementazione, dietro segnalazione, o rettifica delle anomalie del conto"; il teste Aloi ha precisato che "gli estratti conto certificativi recano la firma del ricorrente e anche del responsabile del processo".

La teste Cortese, inquadrata come C1 e addetta ad ufficio e area diversi rispetto al ricorrente, non ha saputo riferire nulla di preciso circa le mansioni svolte dal ricorrente, ma ha comunque riferito che "sulla sua scrivania vedevo tessere assicurative, richieste di inserimento contributi, richieste di rilascio di certificazione".

Infine il teste Bianchetti, inquadrato nel livello C3, addetto come il ricorrente all'area assicurato pensionato e logisticamente collocato nella stessa stanza dove lavorava il ricorrente, dopo l'organizzazione del lavoro in unità di processo, ha dichiarato che "il ricorrente si occupava della gestione della posizione assicurativa che consiste nell'integrazione o modificazione della stessa su richiesta dell'assicurato o anche d'ufficio. Il ricorrente elaborava gli estratti conto certificativi, attraverso un apposito programma informatico, che veniva sottoscritto sia dal ricorrente sia dal responsabile del processo".

Del resto tali estratti conto hanno valenza esterna e certificativa, e la firma degli atti aventi valenza esterna rientra comunque nelle responsabilità del responsabile di processo, inquadrato nel livello C4.

Lo stesso ricorrente, in sede di interrogatorio libero, ha riferito di essersi occupato non solo della ricezione delle domande e della mera registrazione a computer dei dati relativi, ma anche del vaglio critico delle domande al fine dell'accreditamento dei contributi, svolgendo la necessaria istruttoria e acquisendo i dati necessari dagli archivi dell'Istituto.

Infatti il ricorrente ha tentato di sminuire la portata delle proprie mansioni afferman-

do di essersi limitato a "calcolare il numero delle settimane che rientravano nel periodo di contribuzione figurativa e ad inserirlo nel computer", ma è chiaro che tale operazione non è meramente automatica, presupponendo invece la conoscenza delle procedure e della normativa applicabile: lo stesso ricorrente ha riferito di aver operato l'inserimento dei periodi di malattia "nei limiti di legge".

Egli ha inoltre riferito di avere con una certa frequenza chiesto alla Sede Provinciale, nel caso di coinvolgimento di periodi anteriori al 1974, le tessere "da esaminare per verificarne la capienza", e di aver provveduto alle rettifiche segnalate dagli interessati "dopo aver verificato che il datore di lavoro avesse versato i contributi complessivi in relazione al periodo interessato".

Infine il ricorrente ha dichiarato: "Effettivamente effettuavo l'analisi e la rettifica delle anomalie segnalate o accertate e mi occupavo del rilascio di estratti conto certificativi: quanto a questi ultimi, mi occupavo della relativa predisposizione, richiedendolo all'apposito archivio telematico, li firmavo come impiegato addetto e li rimettevo al funzionario responsabile, sig. Moranti, capo Processo, perché li controfirmasse".

È vero che il ricorrente ha precisato che "per quanto riguarda gli estratti conto certificativi non potevano manifestarsi anomalie", ma tali estratti erano il frutto anche dell'attività di accreditamento svolta dal ricorrente e non risulta che tali accreditamenti, per la loro efficacia, richiedessero una ulteriore e successiva validazione.

Il ricorrente effettuava altresì turni alla sportelleria, in particolare due volte al mese come egli stesso ha dichiarato, occupandosi quindi dei rapporti con il pubblico, a cui rilasciava estratti conto semplici e da cui riceveva richieste in materia contributiva; il ricorrente espletava altresì attività di consulenza e di analisi, "nel senso che allo sportello si presentano anche soggetti che chiedono informazioni sulla possibilità di ottenere eventuali prestazioni o sulla necessità o meno di continuare la contribuzione", come ha spiegato il teste Aloi e ha ribadito il teste Bianchetti.

Il ricorrente medesimo, interrogato liberamente dal Giudice, ha riferito di essersi occupato dell'acquisizione dei dati dei modello 01 M solo "a volte di sabato, per recuperare giornate lavorative".

Infine, per quanto riguarda il ritiro dei modelli 730, in primo luogo i testi hanno dichiarato che tale attività si svolge da metà aprile a fine maggio, e non per tre mesi, come invece sostenuto in ricorso; inoltre lo stesso ricorrente ha dichiarato di essersi occupato di tale attività nel 2000 e poi "nello stesso periodo del 2002, ma saltuariamente": non sembra, quindi, che lo svolgimento dell'attività in esame, estremamente limitata nel tempo, possa aver inciso negativamente sulla professionalità del lavoratore. Comunque, nell'ambito di tale operazione, il ricorrente "riceveva le dichiarazioni dei redditi dei pensionati, prestando un minimo di assistenza agli stessi in relazione alla corretta compilazione; inseriva poi i dati relativi al terminale e, dopo l'elaborazione di tali dati, li controllava e ne curava la spedizione", come ha spiegato il teste Aloi.

Infine il ricorrente si occupava anche di archiviazione delle pratiche e dell'invio agli interessati di eventuali provvedimenti, provvedendo alla stampa ed imbustamento delle relative lettere, che poi portava all'ufficio posta: il ricorrente stesso ha dichiarato che "non vi erano dipendenti con mansioni di commesso, usciere o fattorino: di tali mansioni ci occupavamo un po' tutti, me compreso".

Da tutto quanto precede si ricava come la situazione prospettata in ricorso debba

essere totalmente ridimensionata.

Anche la postazione lavorativa del ricorrente non risulta collocata in una stanza con varie scrivanie, a cui lavorano persone aventi ciascuna il proprio specifico compito e non costituite in gruppo.

Infatti, almeno da ottobre 2000, come egli stesso ha dichiarato, il ricorrente ha operato in una stanza con il collega Bianchetti, che si occupa di liquidazione delle pensioni, e quindi di un'attività correlata a quella del ricorrente, come il Bianchetti stesso ha dichiarato: "un lavoro integra l'altro in quanto entrambi lavoravamo sulla posizione assicurativa. Poteva capitare, anche se non avrebbe potuto, che un utente si presentasse al nostro ufficio per avere informazioni sulla sua posizione, al fine di un eventuale pensionamento, ed entrambi provvedevamo per la parte di nostra competenza".

Dall'esame delle mansioni assegnate al ricorrente emerge, quindi, che egli si occupava effettivamente dell'intero processo per quanto concerne la gestione della posizione assicurativa, e non si limitava ad intervenire solo in una o più fasi dello stesso, svolgendo pertanto un'attività diversa da quella svolta dall'operatore di processo, inquadrato nella inferiore posizione C1.

Dal confronto tra la declaratoria contrattuale delle posizioni C1 e C3 e, soprattutto, tra le competenze attribuite alle due posizioni dalla circolare n. 2/2001 appare evidente che le posizioni medesime hanno diversi punti in comune: in particolare, per entrambe sono previsti l'aggiornamento e l'utilizzo del conto assicurato ai fini della consulenza della certificazione di qualità e dell'erogazione della prestazione; la definizione delle prestazioni e la necessaria consulenza; la valorizzazione dell'aggiornamento costante e dinamico del conto assicurato e/o pensionato.

Ciò che differenzia le due posizioni sono il ruolo propositivo e la possibilità di iniziativa tesa all'ottimizzazione delle linee o attività, riconosciuti al C3, nonché la diversa responsabilità, che riguarda i risultati delle attività svolte direttamente per il C1 e direttamente gli obiettivi/risultati individuali e del gruppo di lavoro per il C3.

La posizione di C3, quindi, o presuppone l'esistenza di un team di lavoro nell'ambito del quale il funzionario, pur essendo in rapporto di collaborazione e non gerarchico con gli operatori del processo come precisa la circolare citata curi l'organizzazione e lo scambio di informazioni e garantisca il raggiungimento degli obiettivi fissati o comunque comporta che il funzionario intervenga nel processo produttivo e proponga.attui e verifichi soluzioni di miglioramento della qualità dei prodotti e servizi resi.

Quanto sopra esposto è stato realizzato nel caso di specie: infatti a prescindere da ogni considerazione circa i limiti dell'autonomia decisionale in generale nell'attività svolta dall'Istituto convenuto le mansioni svolte dal ricorrente non implicavano soltanto l'applicazione di procedure rigide e prefissate, ma era richiesto l'intervento attivo del ricorrente.

Si aggiunga che il ricorrente partecipava a riunioni periodiche di lavoro tra gli addetti all'area, come egli stesso ha riconosciuto, e ha avuto la possibilità di proporre soluzioni di miglioramento dei servizi: in particolare ha proposto una modifica nella modulistica relativa alla autocertificazione, e la modifica è stata di fatto realizzata.

Si aggiunga altresì che il ricorrente risulta aver svolto come docente interno un corso in materia di gestione della posizione assicurativa e si è dichiarato disponibile alla docenza interna per corsi riguardanti l'estratto contributivo.

Né può ritenersi sufficiente, al fine di configurare mansioni inferiori, l'attività di archiviazione, imbustamento e spedizione, limitata alla specifica attività svolta, mentre l'attività allo sportello, comportando anche un'attività di consulenza che presuppone la conoscenza approfondita della materia, costituisce semmai un elemento qualificante dell'attività svolta.

Non appare pertanto configurabile alcuna dequalificazione professionale.

In ogni caso, per quanto riguarda la domanda risarcitoria, come ha più volte chiarito la Cassazione, un pregiudizio non può ritenersi esistente *"in re ipsa"* in ogni ipotesi di dequalificazione, ma deve essere puntualmente dedotto e dimostrato.

In ricorso si fa riferimento al danno alla professionalità, ma nessuna prova viene offerta della sua esistenza e gravità, tanto è vero che il ricorrente, nelle more del giudizio, è passato a lavorare per l'Inpdap.

Nessuna prova è stata, inoltre, offerta degli altri danni che il lavoratore afferma apoditticamente di avere subito (danno esistenziale, danno alla integrità psicofisica e danno biologico).

Si ritiene sussistano eque ragioni per un'integrale compensazione tra le parti delle spese di lite.

(Omissis)

***Contributi* - Sanatoria *ex* art. 9, comma 8, d.l. n. 416/1989, conv. in l. n. 39/1990 - Accertamento preventivo da organi pubblici ispettivi e di controllo - Irrilevanza.**

Tribunale di Palermo - 5.3/8.10.2004, n. 676 - Dott. Lo Bello - Candela (Avv. Equizzi) - INPS (Avv. Montana).

Per usufruire della sanatoria prevista dall'art. 9, 8º comma, d.l. 30 dicembre 1989 n. 416, convertito nella l. 28 febbraio 1990 n. 39 è sufficiente la denunzia del datore di lavoro entro uno specifico e perentorio termine dei fatti oggetto della sanatoria stessa; il riconoscimento del beneficio dell'esonero dal versamento dei contributi, premi assicurativi e sanzioni conseguenti non è poi condizionato dalla circostanza che i fatti oggetto della sanatoria siano già stati in precedenza accertati da organi pubblici ispettivi e di controllo.

FATTO — Con ricorso depositato in data 8 novembre 1990, il ricorrente indicato in epigrafe conveniva in giudizio l'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale (INPS), proponendo opposizione avverso il decreto ingiuntivo emesso il 29.9.1990 e notificato

il successivo 19.10.1990, con il quale, istante l'Istituto, il Pretore G.L. di Palermo gli aveva ingiunto il pagamento della somma di £. 20.360.041, per contributi omessi nel periodo 17.4.1983 / 29.10.1988, oltre spese.

A sostegno dell'opposizione contestava la fondatezza della pretesa creditoria azionata in via monitoria, precisando di avere denunciato entro i termini di cui all'art. 8 del D.L. n. 416 del 1989, conv. in L. n. 39 del 1990, il rapporto di lavoro con la lavoratrice Papi Raymonde Mythee Maria (cittadina extracomunitaria); in ogni caso deduceva di avere regolarizzato la posizione della predetta mediante il versamento dei contributi dovuti in misura corrispondente al concreto atteggiarsi della prestazione lavorativa, espletata in misura pari a 24 ore settimanali, e contestava nel merito le risultanze degli accertamenti svolti dagli ispettori dell'Istituto.

Ritualmente instauratosi il contraddittorio, resisteva in giudizio l'Istituto convenuto, che chiedeva il rigetto dell'opposizione, della quale deduceva l'infondatezza.

Con ricorso depositato in data 26 ottobre 1990 il ricorrente conveniva in giudizio l'INPS, proponendo opposizione avverso l'ordinanza ingiunzione n. 242 emessa il 26.9.1990 con la quale l'Istituto gli aveva ingiunto il pagamento della somma di £. 2.108.740 a titolo di sanzione amministrativa per non avere denunciato il rapporto intercoso con la lavoratrice extracomunitaria Papi dal 17.4.1983 al 14.11.1987 e per avere regolarizzato la posizione assicurativa su un numero di ore inferiore a quello effettivo, e ne chiedeva l'annullamento, affidandola ai medesimi motivi di cui all'opposizione a decreto ingiuntivo.

Instauratosi il contraddittorio, resisteva l'Istituto convenuto, chiedendo il rigetto della domanda attorea della quale deduceva l'infondatezza.

Infine, con ricorso depositato in data 13 gennaio 2001, il ricorrente conveniva in giudizio l'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale (INPS), proponendo opposizione avverso il decreto ingiuntivo emesso il 30.5.2000 e notificato il successivo 4.12.2000, con il quale, istante l'Istituto, il Tribunale di Palermo gli aveva ingiunto il pagamento della somma di £. 16.082.583, per "contributi da datore di lavoro omessi per il periodo dal II trimestre al IV trimestre 1986", oltre sanzioni civili ed accessori.

A sostegno dell'opposizione eccepiva preliminarmente la sopravvenuta inefficacia del decreto ingiuntivo opposto, per notificazione oltre i termini di legge, la prescrizione del preteso credito a norma dell'art. 3 della L. n. 335/95 e nel merito la nullità del titolo per indeterminatezza.

Instauratosi il contraddittorio, l'Istituto rilevava variamente l'infondatezza dell'opposizione della chiedeva il rigetto.

Disposta la riunione dei primi due procedimenti, la causa veniva istruita con acquisizione documentale, l'escussione dei testi Balduzzi Pierina e Vaccarella Rosalia e con il libero interrogatorio della lavoratrice Papi.

Indi, disposta la riunione anche del terzo procedimento e autorizzato il deposito di note, all'udienza del 5 marzo 2004 i procuratori delle parti discutevano la causa, che — sulle conclusioni di cui ai rispettivi atti difensivi — è stata decisa come da separato dispositivo.

DIRITTO — È preliminarmente fondata l'eccezione di inefficacia del decreto ingiuntivo n. 1795 del 1999: l'art. 644 c.p.c., nel testo modificato dalla L. n. 534/95,

dispone, infatti, che il decreto ingiuntivo diventa inefficace qualora la notificazione non sia eseguita nel termine di sessanta giorni dalla sua pronuncia. Nella specie è documentalmente provato che quest'ultima è avvenuta in data 4.12.2000, mentre la notifica è avvenuta il 30.5.2000, quindi oltre lo spirare del termine previsto dalla legge, con conseguente caducazione della sua efficacia.

Tuttavia, secondo il consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità, la pronuncia di inefficacia del provvedimento non tocca la qualificazione del decreto ingiuntivo come domanda giudiziale, sicché, ove su tale domanda si costituisca il contraddittorio, il giudice adito ha il potere-dovere di decidere della fondatezza della pretesa creditoria azionata (Cass. civ., n. 287/92(1); n. 11915/90).

Va di contro respinta l'eccezione di prescrizione del credito.

Ed invero, premesso che quest'ultimo trae origine da omissioni contributive relative al periodo 17.4.1983 / 14.1.1987 (cfr. ricorso per decreto ingiuntivo), giova ricordare che, a norma dell'art. 3, comma 10, della legge n. 335 del 1995, i (nuovi) termini prescrizionali di cinque anni in essa previsti si applicano "anche alle contribuzioni relative a periodi precedenti la data di entrata in vigore della presente legge, fatta eccezione per i casi di atti interruttivi già compiuti o di procedure iniziate nel rispetto della normativa preesistente".

Orbene, premesso al riguardo che l'omissione è stata contestata a parte ricorrente a mezzo del decreto ingiuntivo notificato il 19.10.1990 e che deve riconoscersi all'atto che precede l'idoneità a costituire in mora il debitore a norma dell'art. 2943 c.c., va considerato acquisito (arg. *ex* artt. 116 e 420 c.p.c.) che alla data di notifica della nuova ingiunzione (4.12.2000) la pretesa azionata non si era ancora prescritta, avuto altresì riguardo alla previsione di cui all'art. 2, comma 19, del D. L. n. 463/ 83 convertito nella L. n.638/83, a norma del quale *"I termini di prescrizione relativi ai contributi dovuti o la cui riscossione è affidata a qualsiasi titolo all'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale* [...] *sono sospesi per un triennio dalla data di entrata in vigore del presente decreto"*, ossia dall'11/1/1983 al 12/9/1986.

Vale la pena, peraltro, rammentare che la prescrizione dell'azione diretta a conseguire le prestazioni di natura previdenziale è sottoposta alle comuni cause di interruzione, tra cui quella prevista dall'art. 2945 c.c., secondo cui l'interruzione della prescrizione per effetto di domanda giudiziale si protrae fino al passaggio in giudicato della sentenza che definisce il giudizio, principio che trova deroga solo nel caso di estinzione del processo.

Passando al merito della vicenda, premesso che la pretesa creditoria è stata da parte opposta limitata al solo periodo non condonato (segnatamente dal 17.4.1983 al 14.1.1987) e determinata in £. 16.082.583 (cfr. decreto ingiuntivo n. 1767/99), deduce il ricorrente l'infondatezza dell'ingiunzione di pagamento in ragione della sanatoria di cui all'art. 9, comma 8 D.L. 30 dicembre 1989 n. 416, convertito nella L. 28 febbraio 1990 n. 39.

L'assunto attoreo è condivisibile.

Ed invero, giova evidenziare che ai sensi del citato art. 9 *"I datori di lavoro che denunciano rapporti di lavoro irregolari, pregressi o in atto alla data di entrata in vigore del presente decreto, non sono punibili per le violazioni delle norme in materia di costituzione del rapporto di lavoro, di quelle stabilite dalla legge 30 dicembre 1986*

n. 943, e successive modifiche ed integrazioni, nonché per le violazioni delle disposizioni sul soggiorno degli stranieri di cui al testo unico di pubblica sicurezza e relativo regolamento di esecuzione, compiute in relazione all'occupazione dei lavoratori stranieri e per le quali non sia intervenuta sentenza di condanna passata in giudicato".

La norma in esame aggiunge che *"Gli stessi datori di lavoro, per quanto concerne i rapporti di lavoro pregressi o in atto sino alla data di entrata in vigore del presente decreto, non sono altresì tenuti, per i periodi antecedenti alla regolarizzazione, al versamento dei contributi e premi per tutte le forme di assicurazione sociale e non sono soggetti alle sanzioni previste per le omissioni contributive e per i relativi adempimenti amministrativi. Dette disposizioni si applicano a coloro che effettuano la denuncia entro centoventi giorni dalla data di entrata in vigore del presente decreto".*

Orbene, come di recente osservato dal Supremo Collegio *"in base ad una interpretazione letterale della disposizione in oggetto deve ritenersi che per usufruire della sanatoria in parola sia richiesto unicamente una 'denuncia' del datore di lavoro relativa ai fatti oggetto della sanatoria stessa entro uno specifico e perentorio termine".* Ad avviso della Corte non si potrebbe condizionare il riconoscimento del beneficio dell'esonero dal versamento dei contributi, premi assicurativi e delle sanzioni conseguenti per le omissioni contributive, alla circostanza che i fatti, oggetto della sanatoria, non siano già stati in precedenza accertati da organi (pubblici) ispettivi o di controllo, atteso che ciò equivarrebbe a *"limitare, contro la lettera della norma, il suo ambito applicativo, disconoscendo il diritto alla piena regolarizzazione della posizione contributiva a tutti quei datori di lavoro, che nel presentare una apposita domanda intendano fare emergere situazioni irregolari e porre fine — con immediatezza e senza avanzare contestazione alcuna porre — a condotte illegittime"* (cfr. Cass. civ. sez. lav., 6 marzo 1998, n. 2520).

La superiore conclusione trova del resto decisivo conforto nella lettera della legge, che al comma ottavo dell'art. 9 considera "la sentenza di condanna passata in giudicato" (e non quindi la denunzia da parte di terzi) come unico fatto impeditivo del diritto del datore di lavoro a non essere sanzionato per le violazioni delle norme in materia di costituzione del rapporto di lavoro.

Ne discende che, poiché la disposizione in esame è sicuramente valida anche per i datori di lavoro che hanno effettuato, come nel caso di specie, la denunzia entro il termine di 120 giorni dall'entrata in vigore del D.L. n. 416 del 1989, ossia entro il 30.4.1990 (cfr. documentazione in atti di parte ricorrente), per i quali ha introdotto un vero e proprio diritto soggettivo perfetto, di natura potestativa, all'esonero dal versamento dei contributi e premi per tutte le forme di assicurazione sociale, nonché dalle sanzioni previste per le omissioni contributive e dai relativi adempimenti amministrativi, le somme ingiunte non sono dovute e le relative opposizioni vanno accolte con le consequenziali statuizioni di cui al dispositivo.

La particolarità delle questioni trattate giustifica nondimeno l'integrale compensazione tra le parti delle spese di lite.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv., 1992, p. 461

***Contributi* - Società cooperativa - Regime contributivo convenzionale *ex* D.P.R. n. 602/1970 - Effettiva prestazione di attività lavorativa - Irrilevanza.**

Tribunale di Verona - 15.3/17.5.2004 n. 180 - Dott. Mancini - Top Service s.c.a r.l. (Avv. Del Giudice) - INPS (Avv. Tagliente).

In ipotesi di società cooperativa che abbia optato per il regime di contribuzione convenzionale di cui all'art. 4 del D.P.R. n. 602/1970, la contribuzione dovuta è svincolata dall'effettiva prestazione di attività lavorativa da parte dei soci e risulta indifferente al numero di giornate di fatto lavorate.

FATTO — Con ricorso depositato in data 11 novembre 2002 e ritualmente notificato, la Top Service S.c.a.r.L, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, conveniva innanzi al Tribunale di Verona, in funzione di Giudice del lavoro, l'INPS, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, perché fosse accertata l'illegittimità del verbale di accertamento n. 1 redatto in data 25 luglio 2001 dagli Ispettori dell'Istituto convenuto e perché fosse dichiarato che essa aveva diritto al beneficio contributivo di cui al D.P.R. 602/70. Deduceva la ricorrente a sostegno delle pretese azionate che essa era cooperativa di lavoro e che svolgeva attività di facchinaggio in genere; che essa era costituita da un numero notevole di soci lavoratori variabile nel corso dell'anno e dei vari anni; che essa era iscritta al registro delle Cooperative di lavoro di facchinaggio; che ai fini contributivi e previdenziali essa aveva diritto al beneficio di cui agli artt. 4 e 6 D.P.R. 602/70; che in particolare essa aveva diritto di applicare e versare all'INPS i contributi previdenziali in misura ridotta calcolati sugli imponibili minimali; che con il verbale impugnato l'Istituto convenuto le aveva contestato di non aver esposto il numero dei soci effettivamente iscritti al libro soci ed il totale delle giornate dovute.

Si costituiva ritualmente l'INPS, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, che contestava la fondatezza delle pretese azionale dalla ricorrente evidenziando come la normativa vigente consentire alla ricorrente l'opzione fra il pagamento dei contributi sulla base del salario convenzionale o sulla base della retribuzione effettiva e come la ricorrente avesse optato per il meccanismo del salario convenzionale senza peraltro indicare il numero complessivo dei soci e delle giornate convenzionali.

All'udienza del 15 marzo 2004 la presente controversia, all'esito della discussione orale dei Procuratori delle parti, era decisa come da separato dispositivo di cui era data immediata lettura.

DIRITTO — II ricorso è infondato e non merita accoglimento: la tesi di parte ricorrente secondo la quale essa, pur avendo optato per il regime di contribuzione convenzionale di cui all'art. 4 D.P.R. 602/70, avrebbe avuto il diritto di effettuare il pagamento dei contributi solo in relazione ai soci lavoratori che, di fatto, avrebbero

lavorato e per il numero di giornate di fatto lavorate non può essere condivisa. In realtà con il D.P.R. 602/70 è stata introdotta nel nostro ordinamento una disciplina contributiva di favore per le Cooperative di produzione e lavoro che fa riferimento alla retribuzione *"convenzionale"* e che, quindi, costituisce disciplina eccezionale rispetto alla normativa generale discendente dall'applicazione dell'art. 12 1. 153/69 e dell'art.1 l. 389/89 che, invece, fa riferimento alla retribuzione *"dovuta"* al lavoratore: orbene il D.P.R. 602/70 consente alle Cooperative di produzione e lavoro la scelta fra un regime contributivo basato sulle *"retribuzioni effettive"* purché le stesse non siano inferiore alla retribuzione imponibile convenzionale, ovvero sulle *"retribuzioni convenzionali"* che vengono determinate, unitamente al numero di giornate convenzionali, con decreto ministeriale ogni tre anni. Ne deriva che, secondo l'espressa previsione del legislatore, l'opzione per il regime contributivo rapportato alle retribuzioni effettive risulta legittima solo nell'ipotesi in cui tali retribuzioni siano superiori a quelle convenzionali che costituiscono l'imponibile minimo al di sotto del quale non può scendere il contributo della cooperativa: orbene ponendo tale limite e tale opzione il legislatore ha implicitamente chiarito che la contribuzione rapportata alle retribuzioni convenzionali risulta svincolata dall'effettiva prestazione di attività lavorativa da parte del socio e risulta indifferente al numero di giornate di fatto lavorate in quanto individua semplicemente il livello minimo della contribuzione consentita alla Cooperativa che, tuttavia, può optare per il meccanismo della contribuzione rapportata alla retribuzione di fatto corrisposta solo nell'eventualità in cui quest'ultima risulti superiore a quel minimo contributivo che viene determinato con decreto ministeriale; diversamente non potrebbe intendersi il riferimento alla retribuzione effettiva ed il limite della contribuzione minima fondata sul salario convenzionale. Nella fattispecie oggetto del presente giudizio la Cooperativa ricorrente pur avendo optato per il meccanismo della contribuzione rapportata al salario convenzionale, ha illegittimamente applicato tale meccanismo contributivo alle retribuzioni effettive violando quindi il principio del minimo contributivo posto dal legislatore e correlato ai requisiti posti dalla normativa per l'ammissione delle cooperative al beneficio (organizzazione del servizio e distribuzione del lavoro da parte della cooperativa, conferimento alla stessa del ricavato dell'attività lavorativa dei soci, ripartizione del ricavato fra tutti i soci secondo i criteri determinati dallo statuto, assunzione della qualità di socio solo per coloro che esercitano effettivamente il mestiere o l'arte corrispondente a quello svolto dalla cooperativa, salvo i soci addetti all'attività amministrativa il cui numero è limitato per legge).

In senso contrario non vale obiettare che l'art. 4 e l'art. 6 D.P.R. 602/70 fanno riferimento ai *"lavoratori soci"* indicazione che, secondo la tesi di parte ricorrente, lascerebbe intendere che in realtà non per tutti i soci dovrebbe essere pagato il contributo nella misura convenzionale, ma solo per coloro che di fatto hanno prestato una certa attività lavorativa: l'argomento non può essere condiviso per la decisiva considerazione che il regime contributivo agevolato introdotto con il D.P.R. richiamato è applicabile solo ed esclusivamente nei confronti delle Cooperative di produzione e lavoro e solo ed esclusivamente con riguardo alla posizione dei relativi soci lavoratori, la circostanza che sia stato invertito l'ordine delle parole nella locuzione *"lavora-*

tori soci" in luogo di *"soci lavoratori"* non consente l'interpretazione prospettata da parte ricorrente in quanto nulla esclude che nell'ambito delle Cooperative di produzione e lavoro vi siano posizioni di *"lavoratori non soci"* in relazione ai quali, tuttavia, non potrebbe mai trovare applicazione il regime contributivo speciale agevolato previsto dal D.P.R. 602/70.

Ne deriva che le domande proposte con il ricorso devono essere respinte.

Residua la pronuncia in ordine alle spese di lite in relazione alle quali, tenuto conto della peculiarità della fattispecie, si ritiene la sussistenza di giusti motivi per l'integrale compensazione.

(Omissis)

COMMISSIONE TRIBUTARIA REGIONALE

***Prestazioni* - Prestazioni integrative - Regime fiscale agevolato - Applicabilità.**

Commissione Tributaria Regionale di Roma - 17.6.2005, n. 125/34 - Pres. Cellitti - Rel. Scavone - La Manna (Avv. Arru) - Agenzia delle Entrate Roma 2 - INAIL (Avv.ti De Ferrà - Nunzi).

Ai sensi dell'art. 12, comma I, del D.Lgs n. 47/2000, per i soggetti già iscritti a forme pensionistiche complementari, la normativa introdotta dall'art. 10 del predetto decreto si applica alle prestazioni riferibili agli importi maturati a decorrere dal 1° gennaio 2001, con la conseguenza che, per i medesimi soggetti, relativamente alle prestazioni preesistenti (maturate e/o erogate anteriormente al 1° gennaio 2001), continuano ad applicarsi le disposizioni previgenti. Conseguentemente, le pensioni integrative, maturate — ai sensi dell'art. 64 della legge n. 144/1999 (che ha disposto la soppressione dei fondi integrativi) — alla data del 30 settembre 1999, sono assoggettate a tassazione IRPEF nella misura dell'87,50%, così come previsto dall'art. 11 della legge n. 335/1995 e confermato dall'art. 4 del D.Lgs n. 314/1997.

FATTO e DIRITTO — Il ricorrente, La Manna Mario, proponente ricorso avverso il silenzio-rifiuto sulla domanda di rimborso spedita al Centro di Servizio delle II. DD. di Roma il 15 giugno 2002 per i seguenti motivi: l'INAIL, quale sostituto d'imposta, aveva operato dal 17 agosto 1995 la trattenuta IRPEF sull'intera pensione integrativa anziché limitarla alla quota dell'87,50%; come espressamente previsto dall'art. 11 della legge 8/8/1995, n. 335 e dall'art. 4 comma 1 lett. d) del Decreto Lgs.vo 2/9/1997, n. 314 e successive modificazioni.

Chiedeva di condannare il resistente al rimborso dell'IRPEF indebitamente corrisposta sui redditi conseguiti dall'anno 1995 a data corrente e di dichiarare l'obbligo dell'INAIL ad operare le ritenute di legge sul reddito di pensione in conformità all'art. 48 *bis*, lettera d), del T.U.I.R., come modificato dall'art. 4 del Decreto Lgs.vo n. 314/1997.

L'Agenzia delle Entrate — Ufficio di Roma — nella comparsa di costituzione in giudizio, eccepiva pregiudizialmente la non tempestività della domanda per le ritenute subite fino ad ottobre 1997, poiché l'art. 38 del D.P.R. n. 602/1973, nella sua formulazione originale, prevedeva la possibilità di presentare istanza di rimborso entro il termine di decadenza di 18 mesi dal verificarsi dell'indebito.

L'estensione a 48 mesi, introdotta dall'art. 1, quinto comma, della legge n. 133/99, è applicabile solo alle ipotesi di pendenza del termine originario alla data di entrata in

vigore della nuova norma. Nel merito, contestava le affermazioni di controparte e richiamava il Decreto Lgs.vo 21 aprile 1993, n. 124, concludendo che la tassazione all'87,50% è limitata alle sole rendite pensionistiche percepite da soggetti iscritti alle nuove forme di previdenza complementare nonché a quelle precedenti che si adeguano alle nuove caratteristiche, come previsto dall'art. 18 del richiamato Decreto Legislativo.

Il ricorrente, nelle memorie aggiuntive, precisava che l'art. 18 del Decreto Legislativo n. 124/1993 ha disciplinato in maniera non transitoria, le forme pensionistiche complementari già istituite alla data di entrata in vigore della legge 23/10/1992, n. 421 (Legge di delega). Non è stata disposta un'obbligata trasformazione delle forme preesistenti in fondi pensione sul modello dei fondi di nuova generazione. Per l'applicabilità del beneficio fiscale richiama tutta una serie di sentenze delle Commissioni Tributarie, tra le quali una emessa da questa Sezione (n. 6021201 depositata il 10/12/2001).

Il ricorrente chiamava, inoltre, in causa anche l'INAIL, che nella comparsa di costituzione in giudizio e nelle memorie aggiuntive chiedeva di dichiarare la carenza di legittimazione passiva dell'Istituto in qualità di sostituto d'imposta, precisando che in tale qualità si era attenuto alle disposizioni dell'Amministrazione finanziaria.

All'udienza del 23 settembre 2003, la Commissione Tributaria Provinciale di Roma accoglieva il ricorso limitatamente alle trattenute operate nei 18 mesi precedenti alla data di presentazione della domanda di rimborso, e compensava le spese di giudizio.

Contro tale decisione propone appello l'Ufficio "Agenzia delle Entrate di Roma 2", eccependo in via pregiudiziale la non tempestività dell'istanza di rimborso per tutte le ritenute subite ai sensi dell'art. 38 D.P.R. 602/73, mentre nel merito, contesta il legittimo diniego del rimborso in questione in quanto il Decreto Lgs.vo 124 del 21/4/1993, che introduce e disciplina le forme pensionistiche complementari di previdenza che differiscono per caratteristiche e disciplina da quelle preesistenti (quelle, cioè, già istituite alla data di entrata in vigore della legge 421/92: vecchi fondi), non è estensibile alle forme pensionistiche semplicemente integrative.

L'Ufficio appellante precisa altresì che "la Direzione Centrale normativa e contenzioso dell'Agenzia delle Entrate ha fornito chiarimenti in merito al regime fiscale applicabile ai trattamenti erogati dalle forme pensionistiche integrative, con la risoluzione dell'11/9/2002 n. 295: sostiene l'Agenzia infatti, sulla base di ciò che è stato evidenziato dalla Commissione di Vigilanza sui Fondi Pensione, che si è sopra riportato, che "quanto maturato al 31/12/2000" deve essere "erogato dai fondi pensione integrativi con l'applicazione dell'intera imposta, dal momento che non siamo in presenza di fondi integrativi di previdenza complementare per i quali è invece prevista l'applicazione dell'87,5% dell'imposta". Tutto ciò afferma l'Ufficio viene chiaramente confermato dalla sentenza della Commissione Tributaria Regionale Lombardia n. 1114 del 13/11/2003 che si allega, nonché da due pronunce della Commissione Tributaria Provinciale di Como nn. 101 e 113 del 13/11/2003".

Per tali ragioni l'Ufficio chiede a questo Collegio in via principale di confermare la legittimità dell'applicazione dell'intera imposta in fase di erogazione della pensione dai fondi pensione integrativi rispetto a quanto maturato al 31/12/2000, dal momento che non siamo in presenza di fondi integrativi di previdenza complementare per i quali è invece prevista l'applicazione dell'87,5% dell'imposta. Conseguentemente chiede la condanna del contribuente al pagamento delle spese di giudizio. Chiede altresì che la

controversia venga discussa in pubblica udienza, ai sensi dell'art. 33 del Decreto Lgs.vo 546/1992.

Controdeduce all'appello l'INAIL con atto del 4/1/2005, confermando tutto quanto aveva già esposto nella memoria e nelle deduzioni per il giudizio di I° grado, e cioè che l'INAIL, quale sostituto d'imposta, non può essere considerato legittimato passivo nel presente giudizio, né possono essere richieste o emesse pronunce a carico dell'Istituto, con riferimento all'istanza di rimborso della maggiore imposta trattenuta e versata. Ne consegue che, con riferimento all'istanza di rimborso, la vertenza tributaria riguarda esclusivamente il sostituto, preteso creditore, e l'Amministrazione Finanziaria.

Per tali ragioni chiede a questa Commissione Tributaria Regionale, ritenuta la non censurabilità della condotta dell'INAIL, dichiarare, per il resto, la carenza di legittimazione passiva dell'Istituto in qualità di sostituto d'imposta e, perciò dichiarare inammissibile l'appello nei confronti dell'Ente in questione, con condanna dell'appellante alle spese di lite.

In data 20/1/2005 il contribuente Mario La Manna, rappresentato e difeso dall'Avv. Cristina Arrù presso il cui studio sito in Roma alla via Calamatta n. 16, è domiciliato, presenta comparsa di costituzione e risposta contro l'appello dell'ufficio, riportandosi alle argomentazioni in fatto e in diritto già esposte in prima istanza. Insiste sulla giurisprudenza ampiamente citata in prima istanza, sottolineando in particolare che la legge a tal proposito è sufficientemente chiara ed *in claris non fit interpretatio*. In sostanza precisa che il cuore della questione è la sostanziale identità, sostenuta dall'appellato e riconosciuta dalla Commissione Tributaria Provinciale, dell'effettiva natura dei fondi integrativi e di quelli chiamati complementari.

L'agevolazione tributaria introdotta dal Decreto Lgs.vo 124/93 non è limitata ai secondi bensì, avendo la stessa sostanza gli uni e gli altri, riguarda entrambi. Come ampiamente illustrato.

Per tali ragioni si oppone ai motivi di appello così come esposti dall'Ufficio delle Entrate, in quanto sono assolutamente infondati in fatto e in diritto, così come lo erano in prima istanza, con conseguente vittoria di spese, diritti ed onorari.

DIRITTO — L'appello proposto dall'Ufficio "Agenzia delle Entrate di Roma 2" non è fondato e pertanto deve essere respinto. Mentre trova piena conferma la sentenza di primo grado che appare fondata e motivata in fatto e in diritto.

Invero, il contribuente, con la comparsa di costituzione e risposta prodotta il 20/1/2005 contro l'appello dell'Ufficio, ha ben argomentato la propria tesi interpretata alla luce dei citati riferimenti normativi, giurisprudenziali e dottrinali allegati in atti. In particolare, sembra illuminante l'opinione espressa in materia da autorevole dottrina (Regime fiscale delle prestazioni complementari, Avv. Aldo Catalano, Informazione Previdenziale pagg. 1498 e seguenti), secondo cui "mentre non sussistono dubbi per i motivi che saranno esplicitati nel paragrafo successivo (pag. 1499) sull'applicabilità della tassazione nella misura dell'87,50% ai titolari di pensione integrativa cessati dal servizio successivamente al 1° gennaio 2001".

Questo Collegio specifica che tutta la questione riguarda l'applicazione alle pensioni integrative — erogate dai fondi integrativi degli Enti di cui alla legge n. 70/1975 e, dopo la soppressione dei predetti fondi, direttamente dai fondi medesimi — del

beneficio fiscale della esenzione dell'IRPEF, nella misura dell'art. 13, comma 8 del D.Lgs. n. 124/1993.

Ciò precisato, le perplessità di cui sopra a parere del relatore non hanno motivo di sussistere considerato che, ai sensi dell'art. 64 della legge 17/5/1999, n. 144 (che ha disposto la soppressione dei fondi integrativi degli Enti di cui alla legge 70/1995 con decorrenza dal 1° ottobre 1999), i dipendenti degli Enti parastatali iscritti al fondo e tuttora in servizio hanno maturato il trattamento pensionistico integrativo alla data del 30 settembre 1999 (come nel caso in esame).

Inoltre ricorda la dottrina citata "che l'art. 12 del D.L. n. 47/2000 ha statuito, quale disciplina transitoria, che la nuova normativa in punto di trattamento tributario si applica — per i soggetti già iscritti a forme pensionistiche complementari — alle prestazioni riferibili agli importi maturati a decorrere dalla data di cui ha effetto il decreto stesso" (1° gennaio 2001), con la conseguenza che le prestazioni previgenti continuano ad applicarsi alle prestazioni riferibili al momento maturato anteriormente al 1° gennaio 2001.

Quanto alle eccezioni espresse dall'appellante Ufficio, le stesse appaiono del tutto infondate, alla luce delle esposte considerazioni e di quanto statuito dalla Corte Costituzionale che con sentenza n. 393 del 28/7/2000, nel pronunciarsi sulla legittimità costituzionale dell'art. 59, comma 3, della legge 449/97, ha affermato che "la peculiare conformazione data dal legislatore agli assetti pensionistici integrativi non è priva di contropartite, rinvenibili segnatamente nella normativa di favore di cui i fondi godono dal punto di vista tributario, in virtù di ampie agevolazioni, volte a sostenere e favorire la crescita dell'intero sistema complementare: fra le varie disposizioni si rammentano gli artt. 13 e 14 del Decreto Lgs.vo 124/1993, come modificati dagli artt. 11 e 12 della legge n. 335/1995".

Sul punto va precisato che vi sono già state alcune sentenze favorevoli ai ricorrenti (Commissione Tributaria Regionale di Firenze, Sez. 5°, sentenza n. 131/05/2003, del 4/11/2003; Commissione Tributaria di Perugia, Sez. 5°, sentenza n. 131/05/03, del 4/11/2003; Commissione Tributaria Provinciale di Roma, sentenza 225/58/02; Commissione Tributaria Provinciale di Roma, sentenza n. 164/22/03 del 10/6/2003, etc.).

Pertanto, le forme pensionistiche complementari comunque erogate in forma di trattamento periodico ai sensi del Decreto Legislativo 21 aprile 1993, n. 124 costituiscono reddito per l'87,50% dell'ammontare corrisposto, e, condividendo la prospettazione del contribuente, la norma non fa alcuna distinzione fra vecchi e nuovi fondi.

Sussistono giusti motivi per compensare totalmente tra le parti le spese di giudizio.

(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 (Seconda Sezione)
12 maggio 2005

"Inadempimento di uno Stato - Libera circolazione dei lavoratori - Concorsi per l'assunzione di personale docente nella scuola pubblica italiana - Omessa o insufficiente presa in considerazione dell'esperienza professionale acquisita in altri Stati membri - Art. 39 CE - Art. 3 del regolamento (CEE) n. 1612/68".

Nel procedimento C-278/03, avente ad oggetto un ricorso per inadempimento ai sensi dell'art. 226 CE, proposto il 26 giugno 2003, *Commissione delle Comunità europee*, contro *Repubblica italiana*,

(Omissis)

Sentenza

1. — Con il suo ricorso, la Commissione delle Comunità europee chiede alla Corte di constatare che la Repubblica italiana, non tenendo conto dell'esperienza professionale acquisita da cittadini comunitari nella funzione pubblica di un altro Stato membro ai fini della partecipazione dei detti cittadini a concorsi per l'assunzione di personale docente nella scuola pubblica italiana, è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti ai sensi degli artt. 39 CE e 3 del regolamento (CEE) del Consiglio 15 ottobre 1968, n. 1612, relativo alla libera circolazione dei lavoratori all'interno della Comunità (GU L 257, pag. 2).

(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"*.

Ambito normativo

La normativa comunitaria

2. — Ai sensi dell'art. 39, n. 1, CE, "la libera circolazione dei lavoratori all'interno della Comunità è assicurata". Essa implica, in base al n. 2 dello stesso articolo, "l'abolizione di qualsiasi discriminazione, fondata sulla nazionalità, tra i lavoratori degli Stati membri, per quanto riguarda l'impiego, la retribuzione e le altre condizioni di lavoro".

3. — L'art. 3 del regolamento n. 1612/68 esplicita i principi stabiliti dall'art. 39 CE per quanto riguarda, più in particolare, l'accesso all'impiego. Pertanto, ai sensi del n. 1 di questa disposizione, non sono applicabili, nell'ambito del detto regolamento, "le disposizioni legislative, regolamentari o amministrative o le pratiche amministrative di uno Stato membro:

— che limitano o subordinano a condizioni non previste per i nazionali la domanda e l'offerta di impiego, l'accesso all'impiego ed il suo esercizio da parte degli stranieri;

— o che, sebbene applicabili senza distinzione di nazionalità, hanno per scopo o effetto esclusivo o principale di escludere i cittadini degli altri Stati membri dall'impiego offerto".

La normativa nazionale

4. — Nella sua versione applicabile ai fatti della presente causa, l'art. 37 del decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29, recante razionalizzazione dell'organizzazione delle amministrazioni pubbliche e revisione della disciplina in materia di pubblico impiego, a norma dell'art. 2 della legge 23 ottobre 1992, n. 421 (*Supplemento ordinario alla GURI* n. 30 del 6 febbraio 1993; in prosieguo: il "decreto legislativo n. 29/1993"), stabiliva:

"1. I cittadini degli Stati membri della Comunità economica europea possono accedere ai posti di lavoro presso le amministrazioni pubbliche che non implicano esercizio diretto o indiretto di pubblici poteri, ovvero non attengono alla tutela dell'interesse nazionale.

2. Con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, ai sensi dell'art. 17 della legge 23 agosto 1988, n. 400, sono individuati i posti e le funzioni per i quali non può prescindersi dal possesso della cittadinanza italiana, nonché i requisiti indispensabili all'accesso dei cittadini di cui al comma 1.

3. Nei casi in cui non sia intervenuta una disciplina di livello comunitario, all'equiparazione dei titoli di studio e professionali si provvede con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, adottato su proposta dei ministri competenti. Con eguale procedura si stabilisce l'equivalenza tra titoli accademici e di servizio rilevanti ai fini dell'ammissione al concorso e della nomina".

La fase precontenziosa del procedimento ed il ricorso

5. — Avendo avuto conoscenza dei problemi incontrati da diversi cittadini comunitari nell'ambito della loro partecipazione ai concorsi per l'assunzione di personale

docente nella scuola pubblica italiana, problemi derivanti essenzialmente dalla mancata presa in considerazione, da parte delle autorità italiane, dell'esperienza professionale acquisita precedentemente da tali cittadini in altri Stati membri, la Commissione, in data 24 novembre 1999, ha inviato alla Repubblica italiana una lettera nella quale invitava quest'ultima a presentare le sue osservazioni relative a tale situazione e ad informarla sia sulle norme vigenti in materia sia sul modo in cui essa intendeva in concreto risolvere i detti problemi.

(Omissis)

8. — In tale contesto, ritenendo che l'inadempimento persistesse poiché non erano stati adottati tutti i provvedimenti al fine di rendere effettivo l'obbligo delle autorità italiane di prendere in considerazione l'esperienza e l'anzianità acquisite da cittadini comunitari nelle attività di insegnamento svolte al di fuori dell'Italia, la Commissione, in data 26 giugno 2002, ha emesso un parere motivato con cui invitava la Repubblica italiana ad adottare i provvedimenti necessari per conformarvisi entro due mesi a decorrere dalla sua notifica. Non avendo ottenuto alcuna risposta a tale parere, la Commissione ha deciso di proporre il presente ricorso.

Sul ricorso

(Omissis)

Giudizio della Corte

13. — In via preliminare, occorre respingere subito l'argomento del governo italiano secondo cui nessuna violazione del diritto comunitario può essere addebitata alla Repubblica italiana in quanto la sua normativa è conforme a tale diritto e l'inadempimento deriva, nella fattispecie, da una semplice prassi adottata dalle autorità competenti o dal ritardo di queste ultime nell'adozione dei provvedimenti necessari per il riconoscimento dell'esperienza acquisita dai cittadini comunitari in attività di insegnamento esercitate al di fuori del territorio nazionale. Infatti, un inadempimento può derivare dall'esistenza di una prassi amministrativa che viola il diritto comunitario, anche se la normativa nazionale vigente è, di per sé, compatibile con tale diritto (v., in tal senso, sentenza 26 giugno 2001, causa C-212/99, Commissione/Italia, Racc. pag. I-4923, punto 31).

14. — Per quanto riguarda poi la materialità dell'infrazione addebitata, relativa alla violazione degli artt. 39 CE e 3 del regolamento n. 1612/68, occorre ricordare che, secondo il primo di questi due articoli come interpretato dalla Corte, qualora un ente pubblico di uno Stato membro, assumendo personale per posti che non rientrano nella sfera di applicazione dell'art. 39, n. 4, CE, stabilisca di tener conto delle attività lavorative anteriormente svolte dai candidati presso una pubblica amministrazione, tale ente non può, nei confronti dei cittadini comunitari, operare alcuna distinzione a seconda che tali attività siano state esercitate presso la pubblica amministrazione dello stesso Stato membro o presso quella di un altro Stato membro (v., in particolare, sentenza Scholz, cit., punto 12).

15. — Per quanto riguarda l'art. 3 del regolamento n. 1612/68, occorre ricordare che esso esplicita i diritti enunciati all'art. 39 CE per quanto riguarda, in particolare, l'accesso all'impiego e deve pertanto essere interpretato allo stesso modo dell'art. 39 CE.

16. — Orbene, nel caso di specie, non si può negare che questi diritti vengono violati dalla Repubblica italiana per quanto riguarda l'accesso dei cittadini comunitari ai concorsi per l'assunzione di personale docente nella scuola pubblica di tale Stato membro.

17. — Per quanto riguarda, infatti, l'assunzione di personale docente effettuata sulla base di graduatorie permanenti le quali, come è stato rilevato al punto 10 della presente sentenza, riguardano la metà dei posti disponibili per anno scolastico, il governo italiano, nel controricorso, ha riconosciuto che ai cittadini comunitari veniva applicato un trattamento diverso a seconda che l'esperienza professionale presa in considerazione ai fini dell'iscrizione in tali graduatorie fosse stata acquisita nel territorio nazionale o in altri Stati membri, giustificando tale disparità con l'assenza di equivalenza tra i contenuti e i programmi dell'insegnamento italiano e quelli dell'insegnamento svolto al di fuori dell'Italia.

18. — Orbene, dalla giurisprudenza menzionata al punto 14 della presente sentenza risulta che un rifiuto assoluto di prendere in considerazione l'esperienza acquisita grazie ad attività d'insegnamento svolte in altri Stati membri, il quale sarebbe basato sull'esistenza di differenze tra i programmi d'insegnamento di detti Stati non può essere giustificato. Infatti, non si può negare che un'esperienza d'insegnamento specifica quale quella richiesta dalla normativa italiana, in particolare nel settore dell'insegnamento artistico o nell'insegnamento prestato ai portatori di handicap, può essere acquisita anche in altri Stati membri.

19. — Per quanto riguarda la terza modalità di assunzione, richiamata al punto 10 della presente sentenza, relativa all'assunzione operata sulla base di apposite graduatorie per il conferimento di supplenze, nemmeno essa sembra garantire pienamente la parità di trattamento richiesta dagli artt. 39 CE e 3 del regolamento n. 1612/68. Infatti, dall'analisi delle disposizioni comunicate dal governo italiano nel corso del presente procedimento emerge un diverso grado di valutazione dell'esperienza professionale a seconda che questa sia stata acquisita nel territorio nazionale o in altri Stati membri.

20. — Come la Commissione ha rilevato nella replica, risulta infatti dal decreto ministeriale n. 201/2000, e più in particolare dal suo allegato A, punto E, nota 9, che i servizi forniti in scuole o istituti universitari degli altri Stati membri sono sempre valutati come servizi della terza fascia del detto punto E, relativa alle "altre attività di insegnamento", le quali danno diritto all'attribuzione di mezzo punto per mese di insegnamento prestato, con un massimo di tre punti per ciascun anno scolastico. La lettura dello stesso decreto rileva tuttavia anche che solo le attività d'insegnamento svolte in istituzioni convittuali o in scuole materne, elementari, secondarie o artistiche della Repubblica italiana — siano esse pubbliche o private, ma riconosciute o sovvenzionate dallo Stato italiano — vengono fatte rientrare nelle prime due fasce dello stesso punto E, che riguardano, rispettivamente, il servizio "specifico" o "non specifico" di insegnamento, che danno in particolare diritto, il primo, all'attribuzione di due punti per ogni mese di insegnamento fino ad un massimo di dodici punti per ciascun anno scolastico e, il secondo, ad un punto per ogni mese di insegnamento fino ad un massimo di sei

punti per ciascun anno scolastico.

21. — In tale contesto, si deve constatare che, anche se l'esperienza professionale acquisita da cittadini comunitari fuori del territorio nazionale viene presa in considerazione nell'ambito dell'assunzione operata sulla base delle graduatorie per il conferimento di supplenze, essa non viene sempre valutata allo stesso modo di un'esperienza analoga acquisita nel territorio nazionale, senza che il governo italiano abbia fornito a tal riguardo la minima giustificazione.

(Omissis)

Per questi motivi, la Corte (Seconda Sezione) dichiara e statuisce:

1) La Repubblica italiana, non tenendo conto o, quantomeno, non tenendo conto in maniera identica, ai fini della partecipazione dei cittadini comunitari ai concorsi per l'assunzione di personale docente nella scuola pubblica italiana, dell'esperienza professionale acquisita da questi cittadini nelle attività di insegnamento a seconda che queste attività siano state svolte nel territorio nazionale o in altri Stati membri, è venuta meno agli obblighi che ad essa incombono in forza degli artt. 39 CE e 3, n. 1, del regolamento del Consiglio 15 ottobre 1968, n. 1612, relativo alla libera circolazione dei lavoratori all'interno della Comunità.

2) La Repubblica italiana è condannata alle spese.

*****

La sentenza di condanna di cui sopra rappresenta la conclusione di un procedimento di infrazione aperto dalla Commissione contro l'Italia nel 1999. Con questa pronuncia la Corte ritiene sussistenti le violazioni rilevate dalla Commissione nei confronti dell'Italia in relazione alla disciplina per l'accesso all'impiego del personale docente nella scuola pubblica. In particolare si contesta all'Italia la diversa valutazione data alle precedenti esperienze lavorative nel settore dell'insegnamento acquisite in uno altro Stato membro, rispetto ai periodi di esperienza maturati in Italia.

Al fine di accedere all'insegnamento, oltre al concorso mediante il quale si copre il 50% dei posti vacanti ai sensi della legge (art. 400 del decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297, recante approvazione del testo unico delle disposizioni legislative vigenti in materia di istruzione, relative alle scuole di ogni ordine e grado in *Supplemento ordinario alla GURI* n.115, del 19 maggio 1994) e che non risulta discriminatorio per i cittadini comunitari in quanto non attribuisce rilievo all'esperienza pregressa, la legge prevede che il 50% dei posti sia coperto mediante la formazione di una graduatoria nella quale viene attribuito un determinato punteggio alle attività di insegnamento svolte in Italia in quanto rientranti nelle attività specifiche o non specifiche, mentre diverso, e inferiore, punteggio viene attribuito ai periodi di insegnamento svolti all'estero. In questo modo la libera circolazione dei lavoratori viene ostacolata ai sensi dell'art.39 e dell'art.3, n.1 del reg. 1612/68 (in *GUCE* L 257 del 19 ottobre 1968, p. 2 ss. Su esso v. per tutti Roccella A. - Treu T., *Diritto del lavoro dell'Unione europea*, Padova, 2002. Per un commento alla giurisprudenza della Corte relativa al regolamen-

to vedi Orlandi M., *Cittadinanza europea e libera circolazione delle persone*, Napoli, 1996, p. 226 ss.). Tale disparità risulterebbe giustificata, secondo lo Stato italiano, in quanto l'insegnamento svolto all'estero avverrebbe sulla base di ordinamenti, programmi e contenuti diversi da quelli previsti in Italia e quindi sarebbe sprovvisto del requisito di "specificità".

Come sempre, la Corte rifiuta l'automatismo insito nel rifiuto assoluto di prendere in considerazione sullo stesso livello, l'esperienza acquisita grazie ad attività d'insegnamento svolte in Italia e in altri Stati membri; le differenze tra i programmi d'insegnamento non possono infatti ritenersi aprioristicamente esistenti in tutti i settori. Questo rifiuto automatico non può quindi giustificare la disparità di trattamento che finisce con l'ostacolare l'accesso alla professione di insegnante da parte di cittadini comunitari (sulla contestazione di altre ipotesi di rifiuto automatico di riconoscere periodi di studio o professionali all'estero, vedi anche la sentenza 13 novembre 2003, causa C- 313/01, *Morgenbesser*, in *Racc.* p. I-13467. Su questo punto ci si permette di rinviare alla scheda pubblicata nell'*Osservatorio* su questa *Rivista*, 2003, p. 1681 e ai commenti di Tuo C., *La "professione" del praticante avvocato secondo la Corte di giustizia: alcuni rilievi sul caso Morgenbesser*, in *Diritto del commercio internazionale*, 2004, p.423 ss.; Bastianon S., *La Corte di giustizia e il riconoscimento dei diplomi: recenti sviluppi*, in *Corriere Giuridico*, 2004, p.746 ss.). Allo stesso modo risulta discriminatoria l'assunzione fondata sulla formazione di graduatorie per il conferimento di supplenze, graduatorie che non prendono in adeguata considerazione l'esperienza lavorativa acquisita al di fuori dell'Italia.

Non vale ad escludere da responsabilità lo Stato italiano neanche la circostanza che la violazione derivi da una prassi amministrativa anziché da una legge. Sul punto infatti la Corte ribadisce la propria precedente giurisprudenza secondo la quale una prassi amministrativa che interpreti e applichi una data normativa nazionale in senso contrastante col diritto comunitario comporta comunque la responsabilità dello Stato (v. sentenza 26 giugno 2001, causa C-212/99, *Commissione/Italia*, in *Racc.* p. I-4923, punto 31. Sul punto vedi Tesauro G., *Diritto comunitario*, Padova, 2005; Strozzi G. (a cura di), *Diritto dell'Unione europea, parte generale*, Torino, 2005).

SENTENZA DELLA CORTE (Terza Sezione)
2 giugno 2005

"Libera circolazione delle persone - Ordine pubblico - Direttiva 64/221/CEE - Artt. 8 e 9 - Divieto di soggiorno e decisione di allontanamento motivati da infrazioni penali - Ricorso giurisdizionale relativo alla sola legittimità della misura che pone fine al soggiorno dell'interessato - Assenza di effetto sospensivo di tale ricorso - Diritto dell'interessato di far valere considerazioni di opportunità dinanzi ad un'autorità chiamata ad esprimere un parere - Accordo di associazione CEE-Turchia - Libera circolazione dei lavoratori - Artt. 6, n. 1, e 14, n. 1, della decisione n. 1/80 del Consiglio di associazione".

Nel procedimento C-136/03, avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, ai sensi dell'art. 234 CE, dal Verwaltungsgerichtshof (Austria) con decisione 18 marzo 2003, pervenuta in cancelleria il 26 marzo 2003, nelle cause *Georg Dörr (omissis)* e *Ibrahim Ünal*

(Omissis)

Sentenza

1. — La domanda di pronuncia pregudiziale verte sull'interpretazione degli artt. 8 e 9 della direttiva del Consiglio 25 febbraio 1964, 64/221/CEE, per il coordinamento dei provvedimenti speciali riguardanti il trasferimento e il soggiorno degli stranieri, giustificati da motivi d'ordine pubblico, di pubblica sicurezza e di sanità pubblica (GU 1964, n. 56, pag. 850), nonché degli artt. 6 e 7 della decisione 19 settembre 1980, n. 1/80, relativa allo sviluppo dell'associazione (in prosieguo: la "decisione n. 1/80"). Il Consiglio di associazione è stato istituito dall'Accordo che crea un'associazione tra la Comunità economica europea e la Turchia, che è stato sottoscritto il 12 settembre 1963 ad Ankara dalla Repubblica di Turchia, da un lato, e dagli Stati membri della CEE e dalla Comunità, dall'altro, e che è stato concluso, approvato e confermato a nome di quest'ultima dalla decisione del Consiglio 23 dicembre 1963, 64/732/CEE (GU 1964, n. 217, pag. 3685; in prosieguo: l'"Accordo di associazione").

2. — Tale domanda è stata presentata nell'ambito di due controversie, l'una tra il sig. Dörr, cittadino tedesco, e la Sicherheitsdirektion für das Bundesland Kärnten, l'altra tra il sig. Ünal, cittadino turco, e la Sicherheitsdirektion für das Bundesland Vorarlberg, in quanto queste autorità nazionali hanno deciso di porre fine al soggiorno degli interessati nel territorio austriaco in seguito ad infrazioni penali da essi ivi commesse.

Contesto normativo

Normativa comunitaria

La direttiva 64/221

3. — La direttiva 64/221 riguarda, ai sensi del suo art. 1, n. 1, i cittadini di uno Stato membro che soggiornano o si trasferiscono in un altro Stato membro della Comunità allo scopo di esercitare un'attività salariata o non salariata ovvero in qualità di destinatari di servizi.

4. — La detta direttiva riguarda, secondo l'art. 2, n. 1, i provvedimenti relativi in particolare al rilascio o al rinnovo del permesso di soggiorno, o all'allontanamento dal territorio, che sono adottati dagli Stati membri per motivi di ordine pubblico, di pubblica sicurezza o di sanità pubblica.

5. — L'art. 8 della stessa direttiva è del seguente tenore:

"Avverso il provvedimento di diniego di ingresso, di diniego di rilascio del permesso di soggiorno o del suo rinnovo, o contro la decisione di allontanamento dal territorio, l'interessato deve avere assicurata la possibilità di esperire i ricorsi consentiti ai cittadini avverso gli atti amministrativi".

6. — Ai sensi dell'art. 9, n. 1, della direttiva 64/221:

"Se non sono ammessi ricorsi giurisdizionali o se tali ricorsi sono intesi ad accertare soltanto la legittimità dei provvedimenti impugnati o se essi non hanno effetto sospensivo, il provvedimento di diniego del rinnovo del permesso di soggiorno o quello di allontanamento dal territorio del titolare del permesso di soggiorno è adottato dall'autorità amministrativa, tranne in casi di urgenza, solo dopo aver sentito il parere di una autorità competente del paese ospitante, dinanzi alla quale l'interessato deve poter far valere i propri mezzi di difesa e farsi assistere o rappresentare secondo la procedura prevista dalla legislazione di detto paese.

La suddetta autorità deve essere diversa da quella cui spetta l'adozione dei provvedimenti di diniego del rinnovo del permesso o di allontanamento dal territorio".

L'associazione tra la Comunità economica europea e la Repubblica di Turchia

7. — L'Accordo di associazione ha lo scopo, conformemente al suo art. 2, n. 1, di promuovere il rafforzamento continuo ed equilibrato delle relazioni commerciali ed economiche tra le parti contraenti. Secondo l'art. 12 del detto Accordo, tale obiettivo è perseguito in particolare attraverso la realizzazione graduale della libera circolazione dei lavoratori. A termini del quarto 'considerando' e dell'art. 28 dello stesso Accordo, esso ha il fine di migliorare il tenore di vita del popolo turco e di facilitare successivamente l'adesione della Repubblica di Turchia alla Comunità.

(Omissis)

10. — L'art. 36 del protocollo addizionale, che fa parte del capitolo I, stabilisce quanto segue:

"La libera circolazione dei lavoratori tra gli Stati membri della Comunità e la Turchia sarà realizzata gradualmente, conformemente ai principi enunciati all'articolo 12 dell'Accordo di associazione tra la fine del dodicesimo e del ventiduesimo anno dall'entrata in vigore di detto Accordo.

Il Consiglio di associazione stabilirà le modalità all'uopo necessarie".

11. — La decisione n. 1/80, a tenore del suo terzo 'considerando', mira a migliorare, nel settore sociale, il regime di cui beneficiano i lavoratori e i loro familiari.

(Omissis)

Normativa nazionale

16. — L'art. 10, n. 2, punto 3, del Fremdengesetz (legge federale sull'ingresso, il soggiorno e lo stabilimento degli stranieri; in prosieguo: la "legge sugli stranieri"), nella versione in vigore all'epoca dei fatti nelle cause principali, prevede che si debba rifiutare il rilascio di un permesso di soggiorno qualora, in particolare, il soggiorno dello straniero possa minacciare la tranquillità, l'ordine pubblico e la pubblica sicurezza.

17. — Ai sensi dell'art. 34, n. 1, punto 2, della detta legge, gli stranieri che soggiornano nel territorio federale grazie ad un permesso di soggiorno ovvero nelle more della procedura volta al rilascio di un nuovo permesso di soggiorno possono essere espulsi qualora vi siano motivi che ostano al rilascio di un ulteriore titolo di soggiorno.

18. — L'art. 36, n. 1, punti 1 e 2, della legge sugli stranieri stabilisce che può essere emesso un divieto di soggiorno nei confronti di uno straniero qualora determinati fatti consentano di supporre che il suo soggiorno minacci la pubblica sicurezza e l'ordine pubblico o sia in contrasto con altri interessi pubblici menzionati all'art. 8, n. 2, della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, sottoscritta a Roma il 4 novembre 1950. Secondo il n. 2, punto 1, dello stesso art. 36, come circostanza ai sensi del n. 1 vale in particolare il fatto che uno straniero sia stato condannato da un giudice nazionale a una pena detentiva di oltre tre mesi senza beneficio della sospensione condizionale della pena, ad una pena detentiva con beneficio parziale della sospensione condizionale, ad una pena detentiva sospesa per il beneficio della condizionale di oltre sei mesi o che sia stato condannato più di una volta per reati che rivelino il medesimo comportamento criminoso.

19. — L'art. 48, n. 1, della legge sugli stranieri prevede che un divieto di soggiorno nei confronti di un cittadino dello Spazio economico europeo o di un paese terzo favorito sia consentito solo quando il comportamento di questo minacci l'ordine o la sicurezza pubblici. Il n. 3 di questo stesso articolo stabilisce che alle dette persone, destinatarie di una decisione di espulsione o di un divieto di soggiorno, sia accordata d'ufficio la sospensione di un mese dell'esecuzione della decisione, salvo che considerazioni di ordine pubblico o sicurezza nazionale impongano l'immediata partenza dell'interessato.

20. — In virtù dell'art. 88, n. 1, della stessa legge, competenti a decidere sul divieto di soggiorno, salvo disposizione contraria, sono le autorità amministrative distrettuali (Bezirksverwaltungsbehörde).

(Omissis)

22. — In virtù dell'art. 144 del Bundes-Verfassungsgesetz (legge costituzionale federale), il Verfassungsgerichtshof vigila sul rispetto dei diritti garantiti dalla Costituzione.

23. — L'art. 85 del Verfassungsgerichtshofgesetz (legge relativa al Verfassungsgerichtshof), nella versione in vigore all'epoca dei fatti nelle cause principali, così dispone:

"1. Il ricorso non ha effetto sospensivo.

2. Il Verfassungsgerichtshof, su domanda del ricorrente, riconosce l'effetto sospensivo del ricorso, purché non vi ostino esigenze imperative di ordine pubblico e purché non ritenga che, a seguito di una valutazione di tutti gli interessi che vengono messi in gioco, con l'esecuzione o con l'esercizio del diritto concesso con la decisione da parte di un terzo derivi al ricorrente uno svantaggio sproporzionato. Qualora le condizioni applicabili alla decisione sull'effetto sospensivo del ricorso siano mutate in maniera sostanziale, occorre statuire nuovamente su domanda del ricorrente, dell'autorità (art. 83, n. 1) o di un'altra parte.

3. Le decisioni ai sensi del n. 2 debbono essere comunicate al ricorrente, all'autorità (…) e alle altre parti. In caso di riconoscimento dell'effetto sospensivo, l'autorità deve rinviare l'esecuzione dell'atto impugnato e adottare i provvedimenti che si rendono così necessari. Colui che acquista diritti per effetto dell'impugnata decisione non deve esercitare i detti diritti.

4. Se il Verfassungsgerichtshof non è riunito, le decisioni ai sensi del n. 2 sono adottate su domanda del referendario del presidente del Verfassungsgerichtshof".

24. — In virtù dell'art. 87, n. 1, della stessa legge, il Verfassungsgerichtshof deve verificare se vi sia stata una violazione di diritti costituzionalmente garantiti o se il ricorrente, a seguito dell'applicazione di un regolamento illegittimo, di una legge anticostituzionale o di un trattato illegittimo, abbia subìto una violazione dei suoi diritti e, se del caso, annullare l'atto amministrativo impugnato.

25. — L'art. 30 del Verwaltungsgerichtshofgesetz (legge relativa al Verwaltungsgerichtshof), nella versione in vigore all'epoca dei fatti nelle cause principali, così dispone:

"1. I ricorsi non hanno effetto sospensivo in virtù della legge (…).

(Omissis)

Cause principali e questioni pregiudiziali

28. — Il sig. Dörr è un cittadino tedesco di stato civile coniugato. Risiede dal 1992 in Austria, ove la sua famiglia l'ha raggiunto nel 1995, esercitandovi un'attività lavorativa. È stato condannato a diciotto mesi di reclusione, di cui dodici con sospensione condizionale, per alcuni reati, tra cui la truffa aggravata.

29. — Con decisione 1° ottobre 1998 della Bezirkshauptmannschaft Klagenfurt (autorità amministrativa di primo grado di Klagenfurt), è stato notificato al sig. Dörr un divieto di soggiorno della durata di dieci anni, in applicazione degli artt. 48, nn. 1 e 3, e 36, n. 1, punto 1, della legge sugli stranieri.

30. — Dopo che il ricorso dinanzi alla Sicherheitsdirektion für das Bundesland Kärnten è stato respinto con decisione 4 dicembre 1998, in applicazione dell'art. 66, n. 4, del codice di procedura amministrativa, il sig. Dörr ha adito il Verwaltungsgerichtshof.

31. — Ünal è un cittadino turco. Da diversi anni soggiorna legalmente in Austria, svolgendovi un lavoro subordinato. È stato condannato tre volte ad ammende, due volte per rissa e una volta per violazione del Führerscheingesetz (legge sulla patente di guida).

32. — Con decisione 23 marzo 2001, la Bezirkshauptmannschaft Dornbirn (autorità amministrativa di primo grado di Dornbirn) ha disposto l'espulsione del sig. Ünal, in conformità del combinato disposto degli artt. 34, n. 1, punto 2, e 10, n. 2, punto 3, della legge sugli stranieri.

33. — Dopo che il ricorso dinanzi alla Sicherheitsdirektion für das Bundesland Vorarlberg è stato respinto con decisione 3 ottobre 2001, in applicazione dell'art. 66, n. 4, del codice di procedura amministrativa, il sig. Ünal ha adito anche il Verwaltungsgerichtshof.

34. — Il Verwaltungsgerichtshof ha riunito i due procedimenti al fine di una deliberazione e di una decisione comuni. S'interroga sulla compatibilità della protezione giuridica prevista dall'ordinamento giuridico austriaco con il disposto della direttiva 64/221 e sull'applicabilità di tale disposto ai lavoratori turchi la cui situazione giuridica è definita dalla decisione n. 1/80.

35. — Conseguentemente, il Verwaltungsgerichtshof ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

"1) Se gli artt. 8 e 9 della direttiva [64/221] (…) debbano essere interpretati nel senso che, tranne in casi di urgenza, le autorità amministrative — a prescindere dall'esistenza di una procedura di ricorso interna all'amministrazione — non possono adottare la decisione relativa all'allontanamento dal territorio nazionale senza aver sentito il parere di un'autorità competente (non prevista nell'ordinamento giuridico austriaco) ai sensi dell'art. 9, n. 1, della direttiva, qualora avverso la loro decisione sia solo consentito adire con un ricorso i tribunali di diritto pubblico entro i seguenti limiti: al ricorso non si ricollega effetto sospensivo, le giurisdizioni non possono emettere una decisione di opportunità, ma solo rimuovere la decisione impugnata; inoltre, una delle giuridiszioni (il Verwaltungsgerichtshof) deve limitarsi, nell'ambito dell'accertamento dei fatti, a verificare come questi siano stati valutati (…) e l'altra giurisdizione (il Verwaltungsgerichtshof) limita altresì la sua verifica alla violazione dei diritti costituzionalmente garantiti.

2) Se le garanzie procedurali di cui agli artt. 8 e 9 della direttiva [64/221] (…) si applichino ai cittadini turchi che fruiscono della posizione derivante loro ai sensi dell'art. 6 o 7 della decisione (…) n. 1/80 (…)".

Sulle questioni pregiudiziali

Sulla prima questione

36. — Mediante la prima questione, il giudice del rinvio chiede in sostanza se gli artt. 8 e 9 della direttiva 64/221 debbano essere interpretati nel senso che ostano a una normativa di uno Stato membro in virtù della quale, innanzi tutto, una decisione di allontanamento dal territorio di tale Stato adottata nei confronti di un cittadino di un altro Stato membro può formare oggetto, in occasione dell'esame dei ricorsi giurisdizionali promossi contro tale decisione, solo di una valutazione sulla legittimità e, inoltre, tali ricorsi non hanno effetto sospensivo.

37. — La questione verte sulla situazione del sig. Dörr, ma diventa parimenti perti-

nente per il caso del sig. Ünal qualora si risponda in senso affermativo alla seconda questione.

(Omissis)

41. — A questo proposito si deve ricordare innanzi tutto che dall'art. 8 della direttiva 64/221 risulta che ogni persona da questa interessata deve poter esperire i ricorsi consentiti ai cittadini avverso gli atti amministrativi, in particolare avverso il diniego di rinnovo del permesso di soggiorno o contro la decisione di allontanamento dal territorio (v. sentenze 5 marzo 1980, causa 98/79, Pecastaing, Racc. pag. 691, punti 9 e 10, e 18 ottobre 1990, cause riunite C-297/88 e C-197/89, Dzodzi, Racc. pag. I-3763, punti 57 e 58).

42. — L'art. 9, n. 1, della direttiva 64/221, poi, ha lo scopo di assicurare una garanzia procedurale minima ai cittadini degli Stati membri nei confronti dei quali sia emessa una decisione di diniego di rinnovo del permesso di soggiorno o di allontanamento dal territorio. Tale norma, che si applica in tre ipotesi, vale a dire in assenza di possibili ricorsi giurisdizionali o qualora tali ricorsi vertano solo sulla legittimità della decisione ovvero qualora non abbiano effetto sospensivo, prevede l'intervento di un'autorità competente diversa da quella cui spetta adottare la decisione. Tranne nei casi di urgenza, l'autorità amministrativa può prendere la sua decisione solo a seguito del parere espresso dall'altra autorità competente. L'interessato deve poter far valere i suoi mezzi di difesa dinanzi a quest'ultima autorità e farsi assistere o rappresentare secondo le condizioni procedurali previste dalla legislazione nazionale (v., in questo senso, sentenze Dzodzi, citata, punto 62, e 29 aprile 2004, cause riunite C-482/01 e C-493/01, Orfanopoulos e Oliveri, Racc. pag. I-5257, punto 105).

43. — Occorre successivamente verificare se una normativa nazionale quale quella vigente in Austria sia in grado di assicurare ai cittadini di altri Stati membri, nei confronti dei quali siano emesse decisioni che pongono fine al loro soggiorno, la garanzia procedurale minima di cui alla direttiva 64/221 e più in particolare se, nelle circostanze della controversia tra il sig. Dörr e la Sicherheitsdirektion für das Bundesland Kärnten, ricorra almeno una delle ipotesi contemplate dall'art. 9, n. 1, della detta direttiva.

44. — Per quanto riguarda, in primo luogo, il sindacato giurisdizionale, è pacifico che, in Austria, le decisioni che pongono fine al soggiorno dei cittadini di altri Stati membri possono formare oggetto di ricorso dinanzi a un Verwaltungsgerichtshof e, in caso di asserita violazione dei diritti garantiti dalla Costituzione, dinanzi al Verfassungsgerichtshof.

(Omissis)

48. — Per quanto riguarda, in terzo luogo, l'effetto dei ricorsi dinanzi ai giudici competenti, la formulazione della questione lascia intendere che essi non abbiano effetto sospensivo. Tuttavia, emerge dalla decisione di rinvio che tali ricorsi possono comportare, a determinate condizioni, tale effetto su richiesta del ricorrente. Il governo austriaco sostiene che la sospensione della decisione di allontanamento in pratica può essere sistematicamente disposta dai detti giudici.

49. — A questo proposito si deve ricordare che, secondo una giurisprudenza costante, gli Stati membri devono adottare tutte le misure che assicurino ad ogni cittadino di un altro Stato membro destinatario di una decisione di allontanamento di poter fruire della tutela che per lui costituisce l'esercizio del diritto di ricorso garantito dalla diret-

tiva 64/221. Tale garanzia diverrebbe però illusoria se gli Stati membri, dando immediata esecuzione alla decisione, potessero privare l'interessato della possibilità di beneficiare dell'accoglimento dei motivi dedotti nel ricorso (v., in questo senso, sentenza 8 aprile 1976, causa 48/75, Royer, Racc. pag. 497, punti 55 e 56).

50. — È incontestabile che una normativa di uno Stato membro che non conferisce effetto sospensivo ai ricorsi giurisdizionali relativi alle decisioni che pongono fine al soggiorno di cittadini di altri Stati membri non è conforme alle prescrizioni della direttiva 64/221, a meno che non sia istituita un'autorità competente ai sensi dell'art. 9, n. 1, della stessa direttiva.

51. — Il ricorso giurisdizionale accessibile alle persone interessate dalla direttiva 64/221, perché si possa considerare che abbia un effetto sospensivo nel senso del citato articolo, deve avere un effetto sospensivo automatico. Non basta che il giudice competente sia abilitato a disporre, su istanza dell'interessato e a determinate condizioni, la sospensione dell'esecuzione della decisione che pone fine al soggiorno dello stesso. L'affermazione del governo austriaco secondo cui, in pratica, la sospensione di una simile decisione può essere sistematicamente disposta dal detto giudice non invalida tale conclusione.

52. — Infatti, il principio della certezza del diritto implica che la situazione giuridica derivante dalla normativa nazionale sia sufficientemente precisa e chiara da consentire ai privati interessati di conoscere la portata dei loro diritti e dei loro obblighi. Più in particolare, si deve sottolineare che una prassi seguita dai giudici nazionali quale quella descritta dal governo austriaco, per sua natura modificabile e sprovvista di adeguata pubblicità, non può essere considerata una valida attuazione degli obblighi che scaturiscono dalla direttiva 64/221.

(Omissis)

54. — Infine, si deve verificare se nell'ordinamento giuridico austriaco sia stata istituita un'autorità competente ai sensi dell'art. 9, n. 1, della direttiva 64/221.

55. — Occorre ricordare che l'intervento di tale autorità deve consentire all'interessato di ottenere un esame completo di tutti i fatti e le circostanze, ivi compreso dell'opportunità dell'emanando provvedimento, prima della definitiva adozione della decisione (sentenze 22 maggio 1980, causa 131/79, Santillo, Racc. pag. 1585, punto 12, e 18 maggio 1982, cause riunite 115/81 e 116/81, Adoui e Cornuaille, Racc. pag. 1665, punto 15). La Corte ha altresì precisato che, tranne in casi di urgenza, l'autorità amministrativa può pronunciarsi solo dopo aver sentito il parere dell'autorità competente (citate sentenze Pecastaing, punto 17; Dzodzi, punto 62, e Orfanopoulos e Oliveri, punto 106).

56. — La decisione di rinvio si fonda sulla premessa secondo cui non è stata istituita un'autorità competente. Si deve aggiungere che il fascicolo trasmesso alla Corte dal giudice del rinvio non ha consentito di riscontrare né l'intervento di una simile autorità né l'esistenza di una situazione di urgenza nelle circostanze che hanno dato luogo alla controversia tra il sig. Dörr e la Sicherheitsdirektion für das Bundesland Kärnten.

57. — Alla luce di quanto precede, si deve risolvere la prima questione dichiarando che l'art. 9, n. 1, della direttiva 64/221 deve essere interpretato nel senso che osta a una normativa di uno Stato membro in virtù della quale i ricorsi giurisdizionali contro una decisione di allontanamento dal territorio di quest'ultimo adottata nei confronti di un cittadino di un altro Stato membro non hanno effetto sospensivo e la decisione di

allontanamento può formare oggetto, in sede di esame di tali ricorsi, solo di una valutazione sulla legittimità, qualora non sia stata istituita alcuna autorità competente ai sensi della detta norma.

Sulla seconda questione

(Omissis)

62. — Dall'enunciato di queste disposizioni la Corte ha dedotto che i principi sanciti nell'ambito dell'art. 48 del Trattato devono essere trasposti, nei limiti del possibile, ai cittadini turchi che fruiscono dei diritti conferiti dalla decisione n. 1/80 (v., in questo senso, sentenze 30 settembre 2004, causa C-275/02, Ayaz, Racc. pag. I-0000, punto 44, e 11 novembre 2004, causa C-467/02, Cetinkaya, Racc. pag. I-0000, punto 42).

63. — La Corte ha altresì dichiarato, riguardo alla determinazione della portata dell'eccezione di ordine pubblico prevista dall'art. 14, n. 1, della decisione n. 1/80, che occorre far riferimento all'interpretazione della medesima eccezione in tema di libera circolazione dei lavoratori che siano cittadini degli Stati membri della Comunità (sentenza Nazli, citata, punto 56). Tale interpretazione è tanto più giustificata in quanto la detta norma è redatta in termini quasi identici a quelli dell'art. 48, n. 3, del Trattato (v. citate sentenze Nazli, punto 56, e Cetinkaya, punto 43).

64. — Sulla base di tali elementi, ai punti 46 e 47 della citata sentenza Cetinkaya la Corte ha dichiarato che l'art. 14, n. 1, della decisione n. 1/80 impone alle autorità nazionali competenti limiti analoghi a quelli che si applicano a un provvedimento di espulsione emesso nei confronti di un cittadino di uno Stato membro e che i principi sanciti nell'ambito dell'art. 3 della direttiva 64/221 sono estendibili ai lavoratori turchi che godono dei diritti riconosciuti dalla decisione n. 1/80. I giudici nazionali, quindi, devono prendere in considerazione questi principi nel verificare la legittimità di un provvedimento di allontanamento emesso nei confronti di un lavoratore turco.

65. — Le medesime considerazioni impongono che i principi sanciti nell'ambito degli artt. 8 e 9 della direttiva 64/221 siano considerati estendibili ai lavoratori turchi che godono dei diritti riconosciuti dalla decisione n. 1/80.

66. — Questa interpretazione è giustificata dall'obiettivo della realizzazione graduale della libera circolazione dei lavoratori turchi, enunciato all'art. 12 dell'Accordo di associazione. Le disposizioni sociali della decisione n. 1/80 costituiscono un'ulteriore tappa verso la realizzazione di tale libertà (v., in particolare, sentenze 26 novembre 1998, causa C-1/97, Birden, Racc. pag. I-7747, punto 52, e 19 novembre 2002, causa C-188/00, Kurz, Racc. pag. I-10691, punto 40). In particolare, l'art. 6, n. 1, della decisione n. 1/80 riconosce ai lavoratori migranti turchi che ne soddisfano le condizioni precisi diritti in materia di esercizio di un'attività lavorativa (v. sentenza 21 ottobre 2003, cause riunite C-317/01 e C-369/01, Abatay e a., Racc. pag. I-12301, punto 78). Come risulta da una giurisprudenza costante, quest'ultima norma, a cui è stato riconosciuto un effetto diretto, crea un diritto individuale in materia di lavoro e un correlativo diritto di soggiorno (v. sentenze 20 settembre 1990, causa C-192/89, Sevince, Racc. pag. I-3461, punti 29 e 31; 16 dicembre 1992, causa C-237/91, Kus, Racc. pag. I-6781,

punto 33; 23 gennaio 1997, causa C-171/95, Tetik, Racc. pag. I-329, punti 26, 30 e 31, e Kurz, cit., punti 26 e 27).

67. — Perché siano effettivi, occorre che tali diritti individuali possano essere fatti valere dai lavoratori turchi dinanzi ai giudici nazionali. Al fine di garantire l'efficacia di tale tutela giurisdizionale, è indispensabile riconoscere ai detti lavoratori le stesse garanzie procedurali concesse dal diritto comunitario ai cittadini degli Stati membri e, pertanto, consentire a tali lavoratori di avvalersi delle garanzie stabilite dagli artt. 8 e 9 della direttiva 64/221. Infatti, come rilevato dall'avvocato generale al paragrafo 59 delle sue conclusioni, quelle garanzie sono indissociabili dai diritti ai quali si riferiscono.

(Omissis)

Per questi motivi, la Corte (Terza Sezione) dichiara:

1) L'art. 9, n. 1, della direttiva del Consiglio 25 febbraio 1964, 64/221/CEE, per il coordinamento dei provvedimenti speciali riguardanti il trasferimento e il soggiorno degli stranieri, giustificati da motivi d'ordine pubblico, di pubblica sicurezza e di sanità pubblica, dev'essere intereprétato nel senso che osta a una normativa di uno Stato membro in virtù della quale i ricorsi giurisdizionali contro una decisione di allontanamento dal territorio di quest'ultimo adottata nei confronti di un cittadino di un altro Stato membro non hanno effetto sospensivo e la decisione di allontanamento può formare oggetto, in sede di esame di tali ricorsi, solo di una valutazione sulla legittimità, qualora non sia stata istituita alcuna autorità competente ai sensi della detta norma.

2) Le garanzie procedurali previste dagli artt. 8 e 9 della direttiva 64/221 si applicano ai cittadini turchi la cui situazione giuridica è definita dagli artt. 6 o 7 della decisione 19 settembre 1980, n. 1/80, relativa allo sviluppo dell'associazione.

*****

Nel garantire la libera circolazione delle persone, il diritto comunitario prevede anche le ipotesi in cui questa libertà può essere oggetto di limiti e le condizioni in base alle quali può essere deciso l'allontanamento dal territorio nazionale di un cittadino di un altro Stato membro. Nel rinvio pregiudiziale qui esaminato il *Verwaltungsgericht* austriaco chiede alla Corte di interpretare il diritto comunitario, e in particolare l'art.9, n.1 della direttiva 64/221/CEE, in relazione alla possibilità per uno Stato di adottare una decisione di allontanamento dal territorio di tale Stato nei confronti di un cittadino di altro Stato membro, qualora la decisione possa formare oggetto, in occasione dell'esame dei ricorsi giurisdizionali promossi contro di essa, solo di una valutazione sulla legittimità, nel caso in cui tali mezzi di ricorso non abbiano effetto sospensivo (direttiva in *GUCE*, L 56 del 4 aprile 1964, p. 850 ss.; sui limiti alla libera circolazione vedi Daniele L., *I limiti della libera circolazione: gli impieghi nella pubblica amministrazione e l'ordine pubblico*, in Nascimbene B. (a cura di), *La libera circolazione del lavoratori*, Milano, 1988, p. 81 ss.; Pocar F., Viarengo I., *Diritto comunitario del lavoro*, Padova, 2000, p. 153 ss.).

La questione si pone, sia in relazione al trattamento di cittadini comunitari, sia in relazione a cittadini turchi, sulla base di una tendenza sempre più diffusa, e qui nuovamente confermata dalla Corte di giustizia, secondo la quale il trattamento al quale sono sottoposti i lavoratori subordinati provenienti da un paese che abbia concluso con la Comunità un Accordo di associazione che preveda il principio di non discriminazione in base alla nazionalità deve essere equiparato a quello dei cittadini comunitari (su questa tendenza si rinvia alla scheda di commento alla sentenza 16 settembre 2004, causa C-465/01, *Commissione c. Austria*, in questa *Rivista* n. 5/2004, ove si sottolineava come la Corte, invece di estendere a favore dei cittadini extracomunitari la propria precedente giurisprudenza relativa ai cittadini degli Stati membri, richiamasse la propria pronuncia interpretativa dell'accordo di associazione con la Turchia (sentenza 8 maggio 2003, causa C-171/01, *Wählergruppe*, in *Racc.* p. I-4301) al fine di estendere il risultato ivi raggiunto anche ai cittadini comunitari e a quelli dello Spazio economico europeo).

Nel caso in esame la Corte effettua una prima valutazione della normativa austriaca alla luce delle previsioni di diritto comunitario, per poi procedere ad estendere automaticamente le considerazioni svolte alla situazione dei cittadini turchi (in riferimento ai quali si applica l'accordo di associazione concluso con decisione del Consiglio 23 dicembre 1963, 64/732/CEE, in *GUCE* 1964, n. 217, p. 3685). La sentenza rappresenta così una sintesi dei principi già affermati dalla Corte nella recente pronuncia *Cetinkaya*, (sentenza 11 novembre 2004, causa C- 467/02, ancora inedita. Per un breve commento si rinvia alla scheda pubblicata nell'*Osservatorio* su questa *Rivista*, numero 6/2004) nella quale risolveva la questione relativa all'espulsione del figlio di un lavoratore turco alla luce dei principi affermati nel caso *Orfanopoulos e Olivieri* per i familiari del lavoratore comunitario (sentenza 29 aprile 2004, cause riunite C-482 e C-493/01, ancora inedita. Per un breve commento si rinvia alla scheda pubblicata nell'*Osservatorio* su questa *Rivista*, numero 2/2004.)

Nel merito, la Corte ritiene che la normativa austriaca non possa essere considerata in linea con i dettami comunitari a causa della mancata previsione dell'effetto sospensivo dell'impugnazione del provvedimento di allontanamento e della possibilità che la decisione possa formare oggetto solo di una valutazione quanto alla legittimità, esclusa ogni valutazione sul merito. Se a questo si affianca, come avviene in Austria, la mancata previsione di un'autorità competente ai sensi dell'art.9 della direttiva, è evidente come venga a mancare la possibilità per l'interessato di ottenere un esame completo di tutti i fatti e le circostanze, ivi compresa l'opportunità dell'emanando provvedimento, prima della definitiva adozione della decisione, così come non sarà possibile l'emanazione da parte dell'autorità del parere, (che la Corte ha ritenuto necessario salvi i casi di urgenza), prima dell'adozione del provvedimento definitivo.

È quindi necessario che sia garantito, sia ai cittadini comunitari che a quelli stranieri provenienti da un Paese con cui la Comunità ha un accordo di associazione, l'accesso alla difesa ai sensi del diritto ad un equo e giusto processo, nel senso previsto in origine dalla direttiva 64/221 e ora dalla direttiva che la sostituisce, la 2004/38 (il cui termine di attuazione scadrà il 30 aprile 2006; in *GUCE* L 158, del 30 aprile 2004, p. 77 ss. Per un primo commento a questa vedi A. Iliopoulou, *Le nouveau droit de séjour des citoyens de l'Union et des membre de leur famille: la directive 2004/38/CE,* in *Revue de Droit de l' Union Européenne*, 2004, p. 523 ss.)

SENTENZA DELLA CORTE (Sezione unica)
7 giugno 2005

"Regolamenti (CEE) n. 1408/71 e 574/72 - Prestazioni familiari - Sussidio per l'educazione - Diritto a prestazioni di ugual natura nello Stato membro di occupazione e nello Stato membro di residenza".

Nel procedimento C-543/03, avente ad oggetto una domanda di pronuncia pregiudiziale, ai sensi dell'art. 234 CE, presentata dall'Oberlandesgericht Innsbruck (Austria), con ordinanza 16 dicembre 2003, pervenuta alla Corte il 29 dicembre 2003, nella causa *Christine Dodl*, *Petra Oberhollenzer* contro *Tiroler Gebietskrankenkasse*,

(Omissis)

Sentenza

1. — La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione dei regolamenti comunitari in materia di coordinamento dei regimi di sicurezza sociale, in particolare sull'interpretazione del regolamento (CEE) del Consiglio 14 giugno 1971, n. 1408, relativo all'applicazione dei regimi di sicurezza sociale ai lavoratori subordinati e ai loro familiari che si spostano all'interno della Comunità, come modificato e aggiornato dal 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"), e del regolamento (CEE) del Consiglio 21 marzo 1972, n. 574, che stabilisce le modalità di applicazione del regolamento [n. 1408/71] (GU L 74, pag. 1), come modificato e aggiornato dal regolamento (CE) della Commissione 27 febbraio 2002, n. 410 (GU L 62, pag. 17; in prosieguo: il "regolamento n. 574/72").

2. — Tale domanda è stata presentata nell'ambito di una controversia tra le sig. re Dodl e Oberhollenzer e la Tiroler Gebietskrankenkasse in merito al rifiuto di quest'ultima di concedere loro sussidi per l'educazione dei figli.

Contesto normativo

Normativa comunitaria

Il regolamento n. 1408/71

3. — L'art. 2, n. 1, del regolamento n. 1408/71 dispone:

"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 (…), nonché ai loro familiari e ai loro superstiti".

4. — L'art. 4, n. 1, del detto regolamento prevede:

"Il presente regolamento si applica a tutte le legislazioni relative ai settori di sicurezza sociale riguardanti:

(…)

h) le prestazioni familiari".

5. — Secondo l'art. 13 dello stesso regolamento:

"1. Le persone per cui è applicabile il presente regolamento sono soggette alla legislazione di un solo Stato membro (…). Tale legislazione è determinata in base alle disposizioni del presente titolo.

2. (…)

a) la persona che esercita un'attività subordinata nel territorio di uno Stato membro è soggetta alla legislazione di tale Stato anche se risiede nel territorio di un altro Stato membro (…);

(…)".

6. — Ai termini dell'art. 73 del regolamento n. 1408/71, che concerne i lavoratori subordinati o autonomi i cui familiari risiedono in uno Stato membro diverso dallo Stato competente:

"Il lavoratore subordinato o autonomo soggetto alla 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 (…)".

(Omissis)

Il regolamento n. 574/72

8. — L'art. 10, n. 1, del regolamento 574/72, che stabilisce le regole applicabili ai lavoratori subordinati o autonomi in caso di cumulo di diritti a prestazioni o assegni familiari, dispone:

"a) Il diritto alle prestazioni o assegni familiari dovuti ai sensi della legislazione di uno Stato membro, per la quale l'acquisizione del diritto a dette prestazioni od assegni non è subordinata a condizioni di assicurazione o di occupazione subordinata o autonoma, è sospeso quando, durante lo stesso periodo e per il medesimo familiare, sono dovute prestazioni ai sensi della sola legislazione nazionale di un altro Stato membro oppure in applicazione degli articoli 73, 74, 77 e 78 del regolamento, ed a concorrenza dell'importo di dette prestazioni.

b) Se, tuttavia, un'attività professionale è esercitata nel territorio del primo Stato membro:

i) nel caso delle prestazioni dovute ai sensi della sola legislazione nazionale di un altro Stato membro oppure ai sensi degli artt. 73 o 74 del regolamento, dalla persona che ha diritto alle prestazioni familiari o dalla persona a cui sono versate, è sospeso il diritto alle prestazioni o assegni familiari dovuti ai sensi della sola legislazione nazionale di detto altro Stato membro oppure ai sensi di detti articoli fino a concorrenza dell'importo degli assegni familiari previsti dalla legislazione dello Stato membro sul cui territorio risiede il membro della famiglia. Le prestazioni versate dallo Stato membro

sul cui territorio risiede il membro della famiglia sono a carico di questo stesso Stato membro;

(…)".

La normativa nazionale

La legislazione austriaca

9. — Ai sensi dell'art. 2, n. 1, del Familienlastenausgleichsgesetz (legge sulla compensazione degli oneri di famiglia) 24 ottobre 1967 (BGBl I, 376/1967), nella versione modificata applicabile alla causa principale "ha diritto agli assegni familiari colui che nel territorio federale ha la sua residenza o dimora abituale (…)".

10. — L'art. 2 del Kinderbetreuungsgeldgesetz (legge relativa al sussidio per l'educazione) 8 agosto 2001 (BGBl I, 103/2001), entrato in vigore il 1° gennaio 2002, dispone:

"1. Ha diritto al sussidio per l'educazione [Kinderbetreuungsgeld] il genitore (…) per il figlio (…) purché

1) sussista per tale figlio diritto agli assegni familiari ai sensi del Familienlastenausgleichsgesetz, ovvero tale diritto per tale figlio non sussista per la sola ragione che sussiste un diritto a un'analoga prestazione straniera;

2) il figlio viva con il genitore nel comune nucleo familiare e

3) il reddito medio complessivo (§ 8) del genitore non sia superiore a EUR 14 600 nell'anno civile.

(…).

4. Per uno stesso figlio è esclusa la contemporanea corresponsione del sussidio per l'educazione per entrambi i genitori. (…)".

La legislazione tedesca

11. — Ai sensi dell'art. 1 del Bundeserziehungsgeldgesetz (legge relativa al sussidio per l'educazione) 7 dicembre 2001 (BGBl 2001, I n. 65),

"1. Ha diritto a un sussidio per l'educazione [Bundeserziehungsgeld] colui che:

1. nella Repubblica federale di Germania ha la sua residenza o dimora abituale;

2. ha nel suo nucleo familiare un figlio a carico e

3. ne assicura la custodia e l'educazione;

4. non esercita attività lavorativa o non la esercita a tempo pieno.

(…)".

Controversia principale e questioni pregiudiziali

12. — Le due ricorrenti nella causa principale, la sig.ra Dodl e la sig.ra Oberhollenzer, sono cittadine austriache che lavorano in Austria, ma vivono in

Germania, rispettivamente con il coniuge e con il compagno, entrambi cittadini tedeschi ed esercenti attività lavorativa a tempo pieno in Germania.

13. — A causa della nascita di suo figlio il 21 aprile 2002, il rapporto di lavoro della sig.ra Dodl è stato sospeso dal 21 giugno al 7 ottobre 2002.

14. — La sig.ra Oberhollenzer, da parte sua, ha partorito il 10 settembre 2002 e il suo rapporto di lavoro è stato indi sospeso dall'8 novembre 2002 al 9 settembre 2004.

15. — Il coniuge della sig. ra Dodl e il compagno della sig.ra Oberhollenzer hanno percepito in Germania, in quanto padri, assegni familiari corrispondenti alle indennità familiari di diritto austriaco, ma non hanno beneficiato del sussidio federale per l'educazione, poiché esercitavano attività lavorativa a tempo pieno.

16. — Le domande di pagamento del sussidio federale per l'educazione presentate in Germania dalle ricorrenti nella causa principale sono state respinte, nel caso della sig.ra Dodl, con decisione 13 maggio 2003 dell'Amt für Versorgung und Familienförderung München I (Ufficio per l'assistenza e il sostegno alle famiglie di Monaco di Baviera I), e, nel caso della sig.ra Oberhollenzer, con decisioni 14 novembre 2002 e 22 aprile 2003 dell'Amt für Versorgung und Familienförderung Augsburg. Secondo le autorità tedesche, per la prestazione richiesta competente era la Repubblica d'Austria. Nel caso della sig.ra Dodl, inoltre, era stato anche superato il limite di reddito previsto dalla legislazione tedesca.

17. — Le dette ricorrenti hanno cercato di ottenere un sussidio per l'educazione anche in Austria.

18. — Le loro domande sono state respinte con decisioni, rispettivamente, 28 aprile e 5 giugno 2003 dalla Tiroler Gebietskrankenkasse, ai sensi del combinato disposto degli artt. 73, 75 e 76 del regolamento n. 1408/71 e dell'art. 10, n. 1, lett. b), del regolamento n. 574/72.

19. — Entrambe le ricorrenti nella causa principale hanno impugnato le dette decisioni dinanzi al Landesgericht Innsbruck (Tribunale regionale di Innsbruck), per ottenere dalla Tiroler Gebietskrankenkasse il sussidio per l'educazione con decorrenza 1° luglio 2002, per la sig.ra Dodl, e 30 settembre 2002, per la sig.ra Oberhollenzer, per l'ammontare stabilito dalla legge. Esse hanno dedotto a tal fine l'applicabilità nel caso di specie del principio dello Stato di occupazione laddove, secondo la Tiroler Gebietskrankenkasse, in presenza di due Stati membri di occupazione differenti, le prestazioni familiari competono in via prioritaria allo Stato di residenza: la Repubblica d'Austria dovrebbe fornire solo, se del caso, una prestazione a integrazione del "Kinderbetreuungsgeld", una volta erogata la prestazione tedesca del "Bundeserziehungsgeld".

20. — Con sentenze rispettivamente 17 luglio e 17 settembre 2003 il Landesgericht Innsbruck ha respinto i ricorsi presentati dalle sig.re Dodl e Oberhollenzer ritenendo che, nel caso in cui i genitori lavorino in Stati membri diversi, le prestazioni familiari debbano essere fornite in via prioritaria dallo Stato in cui il figlio risiede; nel caso di specie, la Repubblica federale di Germania. La Repubblica d'Austria sarebbe tenuta soltanto al pagamento della differenza qualora le prestazioni tedesche siano di importo inferiore a quelle austriache.

21. — Le ricorrenti nella causa principale hanno interposto appello avverso tali sentenze dinanzi all'Oberlandesgericht Innsbruck sostenendo che, poiché il sussidio per l'educazione ha lo scopo di assicurare proventi al genitore che ha sospeso la propria

attività professionale per potersi dedicare all'educazione del figlio e subìto per questo un mancato guadagno, dovrebbe trovare applicazione il principio dello Stato di occupazione. Le sig.re Dodl e Oberhollenzer hanno ricordato che, all'epoca dei fatti di cui trattasi, il loro rapporto di lavoro non era risolto, bensì semplicemente sospeso per la durata del congedo parentale.

22. — La Tiroler Gebietskrankenkasse ha contestato tale argomento e concluso per il rigetto delle domande.

23. — Dopo aver riunito le due istanze ai fini della trattazione orale e della decisione, l'Oberlandesgericht Innsbruck ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

"1) Se il combinato disposto dell'art. 73 del regolamento [n. 1408/71] e dell'art. 13 di tale regolamento, nella versione attualmente in vigore, debba essere interpretato nel senso che in esso rientrano anche i lavoratori il cui rapporto di lavoro, per quanto in essere, non produce obblighi di prestazioni lavorative e di retribuzione (è sospeso per congedo parentale non retribuito) né dà luogo, ai sensi della normativa nazionale, ad obblighi di assicurazione sociale.

2) In caso di soluzione affermativa della prima questione:

Se in un siffatto caso spetti allo Stato di occupazione corrispondere le prestazioni, anche qualora il lavoratore e quei familiari a favore dei quali potrebbe aversi un diritto a una prestazione familiare quale il sussidio per l'educazione previsto dalla legislazione austriaca, non abbiano, specie durante il periodo di sospensione del rapporto di lavoro per congedo parentale non retribuito, risieduto nello Stato di occupazione".

Sul merito

Sulla prima questione

(Omissis)

28. — Ai termini del suo art. 2, n. 1, il regolamento n. 1408/71 si applica ai lavoratori subordinati o autonomi, che sono o sono stati soggetti alla legislazione di uno o più Stati membri, nonché ai loro familiari.

29. — Le locuzioni "lavoratore subordinato" e "lavoratore autonomo" sono definite all'art. 1, lett. a), del regolamento n. 1408/71. Designano qualsiasi persona coperta da assicurazione nell'ambito di uno dei regimi previdenziali menzionati al detto art. 1, lett. a), contro gli eventi e alle condizioni indicati da tale norma (sentenze 3 maggio 1990, causa C-2/89, Kits van Hejningen, Racc. pag. I-1755, punto 9, e 11 giugno 1998, causa C-275/96, Kuusijärvi, Racc. pag. I-3419, punto 20).

30. — Ne consegue che una persona possiede la qualità di "lavoratore" ai sensi del regolamento n. 1408/71 quando è assicurata, sia pure contro un solo rischio, in forza di un'assicurazione obbligatoria o facoltativa presso un regime previdenziale generale o speciale, menzionato all'art. 1, lett. a), del detto regolamento, e ciò indipendentemente dall'esistenza di un rapporto di lavoro (citate sentenze Martínez Sala, punto 36, e Kuusijärvi, punto 21).

31. — Come ha osservato l'avvocato generale al paragrafo 12 delle conclusioni, alla luce della giurisprudenza della Corte non è, quindi, tanto il tipo di rapporto di lavoro che determina se a una persona continui ad applicarsi il regolamento n. 1408/71, quanto la copertura contro i rischi nell'ambito di uno dei regimi previdenziali indicati all'art. 1, lett. a), di tale regolamento. Ne deriva che la mera sospensione dei principali obblighi di un rapporto di lavoro per un certo periodo di tempo non può privare il lavoratore della sua qualità di "lavoratore subordinato" ai sensi dell'art. 73 del medesimo regolamento.

32. — Ebbene, dall'ordinanza di rinvio risulta che, in conformità con la legislazione austriaca, le ricorrenti nella causa principale non beneficiavano, in occasione del congedo parentale, dell'assicurazione obbligatoria completa (rischio malattia, infortuni e pensione compresi), come invece i lavoratori subordinati a tempo pieno. Al contrario, secondo le indicazioni fornite dall'organo giurisdizionale remittente, cessata l'assicurazione obbligatoria, le dette ricorrenti hanno diritto a prestazioni solo nell'ambito dell'assicurazione malattia, a condizioni date. Tale organo suppone che, quindi, in certi casi, le dette ricorrenti avrebbero potuto beneficiare di prestazioni malattia.

33. — In ogni caso, spetta al giudice nazionale procedere agli accertamenti necessari per determinare se, durante i periodi per i quali sono stati richiesti i sussidi di cui trattasi, le ricorrenti nella causa principale erano affiliate ad un regime previdenziale austriaco e rientravano, perciò, fra i "lavoratori subordinati" di cui all'art. 1, lett. a), del regolamento n. 1408/71.

(Omissis)

Sulla seconda questione

35 Nell'ipotesi in cui le ricorrenti nella causa principale rientrino nell'ambito di applicazione personale del regolamento 1408/71, l'organo giurisdizionale remittente chiede, con la seconda questione, quale Stato membro sia competente in via prioritaria a versare la prestazione familiare di cui trattasi, ciò che presuppone che la Corte si pronunci sull'eventuale pertinenza e, se del caso, sull'applicazione delle norme cosiddette "anticumulo", vale a dire gli artt. 76 del regolamento 1408/71 e 10 del regolamento 574/72, in circostanze quali quelle di specie.

(Omissis)

Giudizio della Corte

44. — Al fine di risolvere il problema dell'interpretazione dei regolamenti nn. 1408/71 e 574/72, all'origine del conflitto negativo di competenze su cui verte la causa principale, e di fornire all'organo giurisdizionale remittente una risposta utile, occorre, in merito alla seconda questione, ricordare la portata dell'art. 73 del regolamento 1408/71, esaminare il suo rapporto con le norme "anticumulo" dei detti regolamenti e determinare quale di esse sia applicabile nella fattispecie.

45. — Come risulta dal suo tenore letterale, il detto art. 73 riguarda per l'appunto la situazione in cui la famiglia del lavoratore subordinato risiede in uno Stato membro diverso da quello competente e garantisce che siano concesse le prestazioni familiari previste dalla legislazione di quest'ultimo, come se la famiglia della lavoratore subordinato risiedesse nel suo territorio.

46. — Questa disposizione intende evitare che uno Stato membro possa subordinare la concessione o l'importo di prestazioni familiari alla residenza dei familiari del lavoratore nello Stato membro che eroga le prestazioni, al fine di non dissuadere il lavoratore comunitario dall'esercitare il diritto alla libera circolazione (v., in particolare, sentenze Hoever e Zachow, citata, punto 34, e 7 novembre 2002, causa C-333/00, Maaheimo, Racc. pag. I-10087, punto 34).

47. — L'art. 73 del regolamento 1408/71 si combina con la regola enunciata all'art. 13, n. 2, lett. a), del medesimo regolamento, in base al quale il lavoratore attivo nel territorio di uno Stato membro è soggetto alla legislazione di quest'ultimo anche se risiede in un altro Stato membro. Tale regime, derivante dallo scopo del regolamento n. 1408/71, che è di garantire a tutti i lavoratori cittadini degli Stati membri che si spostano all'interno della Comunità la parità di trattamento rispetto alle diverse legislazioni nazionali ed il beneficio delle prestazioni previdenziali indipendentemente dal luogo di lavoro o di residenza, va interpretato in modo uniforme in tutti gli Stati membri, a prescindere dalle caratteristiche particolari delle legislazioni nazionali relative all'acquisto del diritto alle prestazioni familiari (sentenza 19 febbraio 1981, causa 104/80, Beeck, Racc. pag. 503, punto 7).

48. — Si deve dunque constatare che, ai sensi del combinato disposto degli artt. 73 e 13, n. 2, lett. a), del regolamento 1408/71, le ricorrenti nella causa principale, che risiedono con le loro famiglie in uno Stato membro diverso da quello di occupazione, acquistano in quest'ultimo Stato un diritto alle prestazioni familiari conformemente all'ordinamento comunitario.

49. — Va tuttavia precisato che il detto art. 73, nel costituire una regola generale, non ha valore assoluto. Il diritto che le ricorrenti nella causa principale derivano, in quanto "lavoratori subordinati", dagli artt. 13 e 73 del regolamento 1408/71 dev'essere confrontato alle norme "anticumulo" di quest'ultimo e del regolamento 574/72, per scongiurare un cumulo dei diritti previsti dalla legislazione dello Stato di residenza con quelli previsti dalla legislazione dello Stato di occupazione.

50. — Orbene, è quello che sembra essere accaduto nel caso di specie. Secondo le indicazioni dell'organo giurisdizionale remittente, la nascita del bambino di ciascuna delle ricorrenti nella causa principale fa sorgere diritti alle prestazioni familiari in Austria e in Germania allo stesso tempo. In Austria, il diritto al sussidio per l'educazione nasce in capo alla madre, in quanto lavoratrice subordinata in tale Stato, in conformità all'art. 73 del regolamento 1408/71. In Germania, ai sensi della legislazione nazionale, in capo al genitore che ivi risiede con il bambino.

51. — Una situazione quale quella oggetto della causa principale può dar luogo ad una sovracompensazione degli oneri familiari e deve, per questo, essere trattata alla luce delle norme "anticumulo", e cioè degli artt. 76 del regolamento 1408/71 e 10 del regolamento 574/72.

52. — Occorre passare ora in rassegna le fattispecie disciplinate dalle dette disposizioni.

53. — Dal tenore dell'art. 76 del regolamento 1408/71 risulta che tale disposizione intende risolvere il cumulo di diritti a prestazioni familiari dovute, da un lato, a norma dell'art. 73 del medesimo regolamento e, dall'altro, a norma della legislazione nazionale dello Stato di residenza dei membri della famiglia che hanno diritto a prestazioni familiari per l'esercizio di un'attività professionale. È pacifico che il detto art. 76 non rileva nel caso di specie, poiché la legislazione tedesca riconosce il diritto alle prestazioni familiari solo a condizione di risiedere in Germania e di non esercitare un'attività lavorativa o di non esercitarla a tempo pieno.

54. — Al contrario, l'art. 10 del regolamento 574/72 si applica allorché sussiste un rischio di cumulo del diritto risultante dall'art. 73 del regolamento 1408/71 col diritto a percepire prestazioni familiari, in applicazione della normativa interna dello Stato di residenza, che non è subordinato a condizioni concernenti l'attività lavorativa.

55. — Ne deriva che l'art. 10 della regolamento 574/72 è la norma "anticumulo" pertinente nella fattispecie. Infatti, ricadono nel suo ambito di applicazione sia l'ipotesi dell'esercizio di un'attività lavorativa da parte di uno solo dei genitori, sia quella dell'esercizio di un'attività lavorativa da parte di entrambi.

56. — Il n. 1, lett. a), del detto articolo prevede, in particolare, che, quando alle prestazioni familiari è tenuto lo Stato di residenza del bambino, indipendentemente da condizioni di assicurazione o di occupazione, tali diritti sono sospesi se le prestazioni sono dovute in applicazione dell'art. 73 del regolamento 1408/71.

57. — Tuttavia, se un'attività lavorativa è esercitata nello Stato di residenza del bambino dalla persona avente diritto alle prestazioni familiari o dalla persona alla quale sono versate, l'art. 10, n. 1, lett. b, i), del regolamento 574/72 prevede la sospensione dei diritti alle dette prestazioni nello Stato di occupazione ai sensi dell'art. 73 del regolamento 1408/71.

58. — Ai punti 24 e 25 della citata sentenza McMenamin, la Corte ha chiarito il senso della perifrasi "persona avente diritto alle prestazioni od assegni familiari o (...) persona alla quale sono versati": essa dev'essere compresa nel senso che riguarda, in particolare, oltre al coniuge, la persona che non è o che non è più coniugata con la persona che beneficia degli assegni previsti all'art. 73 del regolamento n. 1408/71 o direttamente tale persona, nell'ipotesi in cui il cumulo dei diritti agli assegni familiari derivi dal fatto che anche tale persona lavora nello Stato di residenza. Il legislatore ha preferito definire tale insieme di persone con la loro caratteristica comune, ossia la loro qualità di beneficiari di assegni familiari, nello Stato membro di residenza, anziché con un'elencazione tassativa.

59. — La Corte ha poi affermato che l'esercizio, da parte di una persona che si faccia carico dell'educazione dei figli, e, più in particolare, da parte del coniuge del beneficiario di cui all'art. 73 del regolamento n. 1408/71, di un'attività lavorativa nello Stato membro di residenza dei figli sospende, in applicazione dell'art. 10 del regolamento n. 574/72, il diritto agli assegni previsti al detto art. 73, fino a concorrenza dell'importo degli assegni della stessa natura effettivamente corrisposti dallo Stato membro di residenza, e ciò chiunque sia il beneficiario diretto degli assegni familiari designato dalla legge del detto Stato (sentenza McMenamin, cit., punto 27).

60. — Questa interpretazione dell'art. 10, n. 1, lett. b), i), del regolamento 574/72 può essere direttamente applicata a situazioni quali quelle della causa principale, tenu-

to conto dell'esercizio nello Stato membro di residenza di un'attività lavorativa da parte del coniuge della signora Dodl e del compagno della signora Oberhollenzer. Di conseguenza, è il detto Stato, qui la Repubblica federale di Germania, che deve erogare le prestazioni familiari controverse.

61. — Occorre aggiungere che, contrariamente a quanto sostiene il governo tedesco, il fatto che i padri dei bambini non soddisfino le condizioni che danno diritto ai sussidi previsti dall'ordinamento tedesco, in quanto esercitano a tempo pieno attività lavorativa, è irrilevante per l'applicazione dell'art. 10, n. 1, lett. b), i), del regolamento 574/72.

62. — Per l'applicazione di tale articolo e per affermare la competenza prioritaria dello Stato membro di residenza non è necessario che l'attività lavorativa sia esercitata dall'avente diritto personalmente alle prestazioni familiari. È sufficiente che il diritto ai sussidi nel detto Stato spetti ad uno dei genitori, nella fattispecie alla madre.

63. — Importa tuttavia precisare che, nell'ipotesi formulata dall'organo giurisdizionale remittente, in cui la signora Dodl non ha diritti al sussidio tedesco per l'educazione in quanto le sue entrate avrebbero oltrepassato la soglia massima stabilita dall'ordinamento tedesco, né li avrebbe suo marito, visto che esercita un'attività lavorativa a tempo pieno, troverebbe applicazione unicamente l'art. 73 del regolamento 1408/71, senza bisogno di ricorrere alle norme "anticumulo" previste da questo stesso regolamento e dal regolamento 574/72.

(Omissis)

Per questi motivi, la Corte (Sezione unica) dichiara:

1) Una persona possiede la qualità di "lavoratore" ai sensi del regolamento del Consiglio (CEE) 14 giugno 1971, n. 1408, relativo all'applicazione dei regimi di sicurezza sociale ai lavoratori subordinati e ai loro familiari che si spostano all'interno della Comunità, come modificato e aggiornato dal regolamento (CE) del Parlamento europeo e del Consiglio 5 giugno 2001, n. 1386, quando è assicurata, sia pure contro un solo rischio, in forza di un'assicurazione obbligatoria o facoltativa, presso un regime previdenziale generale o speciale, menzionato all'art. 1, lett. a), del medesimo regolamento, e ciò indipendentemente dall'esistenza di un rapporto di lavoro. Spetta al giudice nazionale procedere agli accertamenti necessari per determinare se, durante i periodi per i quali sono stati richiesti i sussidi di cui trattasi, le ricorrenti nella causa principale erano affiliate ad un regime previdenziale austriaco e rientravano, perciò, fra i "lavoratori subordinati" di cui al detto art. 1, lett. a).

2) Quando la legislazione dello Stato membro di occupazione e quella dello Stato membro di residenza di un lavoratore subordinato riconoscono ciascuna a quest'ultimo, per lo stesso membro della famiglia e per lo stesso periodo, diritti a prestazioni familiari, competente a versare le dette prestazioni è, in linea di principio, ai sensi dell'art. 10, n. 1, lett. a), del regolamento (CEE) del Consiglio 21 marzo 1972, n. 574, che stabilisce le modalità di applicazione del regolamento [n. 1408/71], come modificato e aggiornato dal regolamento (CE) della Commissione 27 febbraio 2002, n. 410, lo Stato membro di occupazione.

Tuttavia, quando la persona che alleva i bambini, in particolare il coniuge o il compagno del detto lavoratore, esercita un'attività lavorativa nello Stato membro di residenza, le prestazioni familiari devono essere versate, in applicazione dell'art. 10, n. 1, lett. b), i, del regolamento 574/72, come modificato dal regolamento n. 410/2002, da quest'ultimo Stato, qualunque sia la persona che la sua legislazione designi come beneficiario diretto di tali prestazioni. In tale ipotesi il versamento delle prestazioni familiari da parte dello Stato di occupazione è sospeso fino a concorrenza dell'importo delle prestazioni familiari previsto dalla legislazione dello Stato membro di residenza.

*****

Il regolamento 1408/71, relativo all'applicazione dei regimi di sicurezza sociale ai lavoratori subordinati e ai loro familiari che si spostano all'interno della Comunità (in *GUCE* L149 del 1971) rappresenta uno degli strumenti posti in essere dalla Comunità europea al fine di assicurare l'effettivo raggiungimento della libera circolazione dei lavoratori. (su questi 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).

Il principio su cui il regolamento si basa è quello di ritenere lo Stato di occupazione competente ad erogare le prestazioni previdenziali e familiari al lavoratore, anche nell'ipotesi in cui questi risieda con la propria famiglia in un diverso Stato membro, prevedendo di conseguenza dei correttivi al fine di coordinare i sistemi previdenziali nazionali (che si è ritenuto preferibile non armonizzare) ed evitare il cumulo delle prestazioni (sul punto vedi Zanobetti Pagnetti A., *Il diritto internazionale del lavoro, norme universali, regionali e comunitarie*, Bologna, 2005, p. 134 ss.).

La presente sentenza trae origine da due ricorsi nazionali posti in essere da due cittadine austriache che svolgevano attività lavorativa in Austria, ma che risiedevano con le rispettive famiglie in Germania, ove i relativi familiari, rispettivamente il marito e il compagno, svolgevano la loro attività. In seguito alla sospensione dell'attività lavorativa dovuta ad un congedo parentale, esse richiedono sia all'Austria che alla Germania il sussidio federale per l'occupazione a favore dei rispettivi figli, sussidio che viene loro negato da entrambi gli Stati.

La Corte si trova pertanto a valutare, dietro rinvio pregiudiziale effettuata dall'Oberlandesgerich di Innsbruck, se le due cittadine austriache possano ancora essere qualificate lavoratori ai sensi del regolamento 1408/71 (nonostante il mancato versamento dei contributi previdenziali nel periodo di congedo parentale) e quale sia lo Stato competente a fornire loro la prestazione familiare. Richiamando la propria precedente giurisprudenza sul punto, la Corte afferma che la qualifica di lavoratore deve essere riconosciuta a tutti i soggetti iscritti ad un regime previdenziale, a prescindere dallo svolgimento in quel momento di un'attività lavorativa (sulla nozione di lavoratore vedi sentenza 12 maggio 1998, causa C-85/96, *Martínez Sala*, in *Racc.* p. I-2691, punto 31, sentenza 3 maggio 1990, causa C-2/89, *Kits van Hejningen*, in *Racc.* p. I-1755, punto 9, e sentenza 11 giugno 1998, causa C-275/96, *Kuusijärvi*, in *Racc.* p. I-

3419, punto 20). Il giudice nazionale dovrà pertanto valutare la sussistenza di questi requisiti al fine qualificare i soggetti come lavoratori ai sensi del regolamento 1408/71.

Quanto alla competenza a fornire le prestazioni familiari, la Corte afferma che, nel caso in cui sussista una competenza da parte sia dello Stato di occupazione (a causa della qualità di lavoratori in detto Stato) sia dello Stato di residenza (ove nel caso di specie si riteneva sufficiente la semplice residenza per l'attribuzione del sussidio), sarà generalmente lo Stato di occupazione a dover fornire la prestazione. Nei casi in esame però la situazione deve ritenersi soggetta a una deroga in quanto, ove l'altro genitore svolga attività lavorativa nel luogo di residenza della famiglia, sarà quest'ultimo Stato a dover corrispondere la prestazione familiare. Lo Stato di occupazione del coniuge che svolgeva la propria attività lavorativa fuori dalla residenza della famiglia dovrà fornire la prestazione familiare solo nel limite in cui la somma prevista nel suo ordinamento non venga coperta per intero dal contributo versato dallo Stato di residenza.

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

4

LUGLIO-AGOSTO 2005

GIOVANNI SCHIAVON

Sostituto Procuratore Generale presso la Suprema Corte di Cassazione

GLI ORGANI DEL FALLIMENTO

Sommario: 1. - Premessa. 2. - Il Giudice Delegato. 2.1. - La nomina e la sua sostituzione. 2.2. - I poteri del giudice delegato. 3. - Il curatore. 3.1. - La nomina. 3.2. - Le funzioni e i poteri del curatore. 3.3. - L'esercizio delle attribuzioni del curatore. 3.4. - La relazione del curatore e i rapporti riepilogativi. 3.5. - Il deposito delle somme riscosse. 3.6. - La revoca e la sostituzione del curatore. 3.7. - La responsabilità del curatore. 4. - Il Comitato dei Creditori. 4.1. - Il previgente sistema. 4.2. - La nomina. 4.3. - Le funzioni. 4.4. - Le modalità di funzionamento. 4.5. - La responsabilità. 5. - Il Tribunale.

1. — Premessa.

Il termine *"organi della procedura"* (usato dallo stesso legislatore, ad esempio nel comma 1 dell'art. 23 novellato) è improprio e atecnico perché non è, in realtà, concepibile un collegamento fra i soggetti (cui la legge attribuisce poteri nel contesto del procedimento fallimentare) equivalente ad un rapporto di tipo gerarchico, neppure con riferimento a quello fra tribunale e giudice delegato (1): in realtà, ogni soggetto destinatario di specifici poteri loro attribuiti dalla legge opera nell'ambito di una propria specifica autonomia decisionale o di controllo, la quale ultima non comporta alcuna sovraordinazione di tipo gerarchico nei confronti del soggetto controllato.

Chi si appresta ad approfondire la tematica degli organi del fallimento, più di ogni altra incisa dalla recente riforma, non può non tenere in particolare conto che, da molto tempo, si era avvertita la necessità che si addivenisse ad una riforma che — abbandonata la vecchia e superatissima logica sanzionatoria e fisiologicamente liquidatoria della legge del 1942, caratterizzata da un'evidente impronta pubblicistica e dirigistica — si connotasse come strumento normativo di regolazione della

(1) Come, invece, nella vigenza della legge del 1942, aveva ritenuto, fra altri, Provinciali, *"Trattato di diritto fallimentare",* Milano 1974 I, 662. Per un puntuale esame di questa problematica c.f.r. Bonsignori, *"Il fallimento",* Padova 1986, 246, Il quale esclude la sussistenza di un rapporto c.d. organico.

crisi dell'impresa (2). Già negli anni '70 si era fatta strada l'idea di concepire procedure concorsuali di tipo conservativo, flessibili e adattabili ad una realtà e ad un'economia ormai neppure lontanamente paragonabile a quella del 1942.

In questa prospettiva nessuno dubitava che fosse necessario rimodulare radicalmente i ruoli ed i poteri dei c.d. organi, per uscire dalla concezione statalista dell'impianto fallimentare vigente in Italia da oltre 60 anni; così come nessuno più dubitava dell'opportunità di attribuire all'autorità giudiziaria funzioni di solo controllo di legittimità — a garanzia dell'imparzialità, della terzietà, della trasparenza e del rispetto di legalità delle procedure — e di affidare esclusivamente al curatore ed all'organo rappresentativo dei creditori le funzioni più propriamente gestorie e amministrative.

Ma, nonostante la concordanza degli auspici iniziali, la Riforma ha deluso molte aspettative ed ha proposto soluzioni spesso incoerenti e suscettibili di moltiplicare incertezze, equivoci e ondivaghe interpretazioni.

Vediamo allora quali sono le principali innovazioni sul tema dei c.d. organi fallimentari, sul quale, comunque, una relazione in questa sede non può avere pretese di esaustività.

2. — Il Giudice Delegato.

2.1. — La nomina e la sua sostituzione.

Come nel passato, la nomina del giudice delegato è attribuita al tribunale, che vi deve provvedere con la sentenza dichiarativa di fallimento (art. 16 c. 2 n. 1). Il novellato art. 23 comma 1 prevede che lo stesso tribunale lo possa *"sostituire"* (3), *"per giustificati motivi",* con decreto, nel corso della procedura.

2.2. — I poteri del giudice delegato.

Il nuovo art. 25 contiene, rispetto al passato, una significativa innovazione (richiesta dalla legge delega al punto 2) consistente nella sottrazione a tale organo del potere di *"direzione"* (espresso nel vecchio testo dell'art. 25 c. 1) e nella riattribuzione allo stesso di *"funzioni di vigilanza e di controllo sulla regolarità della procedura":*

(2) Il concetto di evoluzione della concorsualità è magistralmente descritto da A. Jorio, *"Le procedure concorsuali tra tutela del credito e salvaguardia dei complessi produttivi",* in *"La crisi d'impresa",* in Trattato di diritto privato, Milano 2000, p. 1-92.

(3) *Il 2° comma del vecchio art. 23 prevedeva che il tribunale potesse, "in ogni tempo… surrogare un altro giudice al giudice delegato".*

"il giudice delegato" — recita ora il nuovo art. 25 c. 1 — *"esercita funzioni di vigilanza e di controllo sulla regolarità della procedura"*.

La nuova esigenza di riservare al giudice compiti attinenti, in via esclusiva, al controllo di legittimità del procedimento concorsuale nonché alla regolazione dei conflitti endofallimentari, con rigorosa esclusione di un controllo di merito (attinente alle molteplici scelte operative, anche sul piano della liquidazione dell'attivo), era stata positivamente recepita dalla stessa Commissione Trevisanato (e dai Progetti di riforma del gruppo parlamentare DS); del resto, era largamente condiviso l'auspicio che il giudice si riappropriasse, in via esclusiva, del proprio ruolo istituzionale ritagliato essenzialmente sulla tutela dei diritti e sulla composizione dei conflitti, in una più accentuata posizione di terzietà (coerente con il dettato di cui all'art. 111 Cost. (4), così come modificato dalla legge n. 2 del 1999), evitando ogni possibile sua ingerenza in aspetti essenzialmente gestori. Tuttavia, come si cercherà di precisare sinteticamente più avanti, il definitivo decreto delegato ha finito non solo per sottrarre — com'era opportuno — ogni compito del giudice rientrante, un tempo, nel potere di amministrazione, ma altresì per depotenziare di fatto — come, invece, non avrebbe dovuto essere — il suo stesso ruolo di controllore, a scapito soprattutto della tanto conclamata esigenza di trasparenza e di imparzialità nella gestione delle procedure.

Dopo aver precisato, che, in via generale, al giudice delegato sono riservate solo funzioni di vigilanza e di controllo, il novellato art. 25, secondo l'impostazione del vecchio testo, prevede otto specifici punti contenenti una più analitica descrizione dei suoi compiti, che sono: *1) "riferisce al tribunale su ogni affare per il quale è richiesto un provvedimento del collegio"; 2) "emette o provoca dalle competenti autorità i provvedimenti urgenti per la conservazione del patrimonio, ad esclusione di quelli che incidono su diritti di terzi che rivendichino un proprio diritto incompatibile con l'acquisizione"; 3) "convoca il curatore e il comitato dei creditori nei casi prescritti dalla legge e ogni qualvolta lo ravvisi opportuno per il corretto e sollecito svolgimento della procedura"; 4) "su proposta del curatore, liquida i compensi e dispone l'eventuale revoca dell'incarico conferito alle persone la cui opera è stata richiesta dal medesimo curatore nell'interesse del fallimento"; 5) provvede, nel termine di quindici giorni, sui reclami proposti contro gli atti del curatore e del comitato dei creditori"; 6) "autorizza per iscritto il curatore a stare in giudizio come attore e come convenuto. L'autorizzazione deve essere sempre data per atti determinati e per i giudizi deve essere rilasciata per ogni grado di essi. Su proposta del curatore, liquida i compensi e dispone l'eventuale revoca dell'incarico conferito agli avvocati nominati dal medesimo curatore"; 7) "su proposta del curatore, nomina gli arbitri, verificata la sussistenza dei requisiti previsti dalla legge"; 8) procede all'accertamento dei crediti e dei diritti reali e personali vantati dai terzi, a norma del capo V della presente legge"*.

Il penultimo comma soggiunge che *"il giudice delegato non può trattare i giudizi che abbia autorizzato, né può far parte del collegio investito del reclamo proposto contro i suoi atti"*.

(4) Questo profilo è stato particolarmente approfondito nel convegno tenutosi ad Alba nel novembre 2001 sul tema: *"Fallimento e Giusto processo"* (i cui atti sono stati pubblicati sulla rivista "Il Fallimento" del 2002, fascicolo n. 3).

Infine, l'ultimo comma statuisce, come nel passato, che *"i provvedimenti del giudice sono pronunciati* (5) *con decreto motivato"* (il vecchio art. 25 parlava di *"decreto"* e *l'aggettivo "motivato"* è stato aggiunto con la bozza della riforma).

Rispetto al passato, il novellato art. 25 contiene, a parte qualche modifica lessicale e marginale, innovazioni di grande rilievo.

Anzitutto, il numero 2: com'è noto, questa norma era considerata come il fondamento giuridico positivo in ordine dei c.d. *"decreti di acquisizione",* non espressamente disciplinati dalla legge del 1942, utilizzati diffusamente, per prassi, quali strumenti per acquisire beni o attività del fallito (o presunti tali) che, per qualsiasi ragione, non fossero stati ricompresi nell'inventario. È noto, peraltro, che la prassi tribunalizia era ricorsa a questo mezzo acquisitivo come rimedio caratterizzato da una situazione di urgenza e, quindi, non implicante la necessità di un immediato contradditorio (se non in sede di opposizione, posto che, unanimemente, si ritenevano applicabili, per questi provvedimenti, considerati, appunto, urgenti, le disposizioni *ex* artt. 669 sogg. c.p.c.) e da un'immediata esecutività, anche con la forza pubblica.

Tuttavia, la legittimità di questi *"decreti di acquisizione"* era stata seriamente posta in dubbio, soprattutto dalla dottrina, quando cadevano sui beni che, al momento dell'apertura del concorso, si trovavano presso terzi, che li detenevano in base a un titolo opponibile al curatore. La Corte di Cassazione (6) aveva confermato questo indirizzo critico col dire che il decreto emesso dal giudice delegato allo scopo di acquisire mobili e immobili detenuti da terzi, i quali rivendicassero propri diritti incompatibili con la pretesa degli organi fallimentari, doveva considerarsi abnorme per carenza del relativo potere in capo al giudice ed era quindi, insuscettibile di passare in giudicato.

Ora, con il novellato n. 2 dell'art. 25, il legislatore è — molto opportunamente — intervenuto sulla questione, codificando il principio espresso dalla Corte di Cassazione e, quindi, statuendo per legge la non praticabilità dei c.d. decreti di acquisizione suscettibili di incidere sui diritti dei terzi. Ciò significa che, per il futuro, tali decreti potranno essere praticabili solo nei casi in cui non esista contestazione alcuna circa la proprietà e il possesso dei beni in capo al fallito; perciò, ora, se dovessero insorgere contestazioni non sul diritto dominicale, ma solo sul possesso, il curatore potrà farne acquisizione solo inserendoli nell'inventario, ed eventualmente contestando il titolo della detenzione o del possesso, ma con i normali strumenti giurisdizionali previsti dall'ordinamento.

In presenza di una contestazione anche sulla proprietà, il curatore avrà l'onere di proporre un normale giudizio di rivendicazione.

Il n. 3 dell'art. 25, aggiunge, rispetto al passato, solo la possibilità che il giudice convochi il curatore e il comitato dei creditori non solo *"nei casi previsti dalla legge".*

(come in passato), ma anche *"ogni qualvolta lo ravvisi opportuno per il corretto e sollecito svolgimento della procedura".*

Più significativa è la previsione di cui al punto 4 dell'art. 25, non essendo chiara la portata dell'espressione *"su proposta del curatore".* Poiché, come sembra, il giudice

(5) *Il decreto legislativo ha modificato con la locuzione "pronunciati" la parola "dati" contenuta nella bozza di decreto legislativo, come nel testo del 1942.*

(6) *Ex multis,* Cass. 14-7-1997 n. 6353 in Fall. 1998, 178.

delegato potrebbe provvedere alla liquidazione dei compensi ed alla eventuale revoca dell'incarico *("conferito alla persona la cui opera è stata richiesta dal medesimo curatore nell'interesse del fallimento")* solo su proposta del curatore e non di ufficio, pare evidente che una tale nuova previsione corrisponde ad un discutibile ridimensionamento dei poteri del giudice delegato, anche solo sul piano delle sue funzioni di vigilanza. Non è, infatti, dato di capire la ragione per la quale debba inibirsi al giudice un intervento di ufficio soprattutto per la revoca di ausiliari e di coordinatori, alla cui designazione deve ora provvedere non più lo stesso giudice, bensì proprio il curatore. Il dubbio è ulteriormente aggravato dal fatto che il nuovo art. 33 prevede che il *"rapporto riepilogativo"* (che ha sostituito la vecchia relazione periodica di cui all'ultimo comma dell'art. 33) sia trasmesso, insieme al *"conto della gestione",* al comitato dei creditori e dell'ufficio del registro delle imprese, insieme alle eventuali osservazioni del comitato stesso. Perciò, se si dovesse accreditare l'interpretazione restrittiva (7) secondo cui il novellato art. 33 esclude il giudice delegato tra i soggetti destinatari del rapporto riepilogativo di cui trattasi, si finirebbe per privare lo stesso giudice di qualsiasi attendibile flusso di informazioni sull'andamento della gestione, talchè anche il potere di revoca prevista al n. 4 dell'art. 25 costituirebbe un'attribuzione meramente apparente perché vincolata nel suo esercizio alla sola richiesta del curatore e perché le ragioni a questa sottese non potrebbero avere, per il giudice, alcuna concreta verifica.

Sarà, ancora una volta, la giurisprudenza, in sede interpretativa, a dare alla nuova norma una coerenza che, ora come ora, appare alquanto precaria.

La seconda parte del novellato punto 4 evidenzia un particolare aspetto di novità, come più completamente si dirà più avanti, posto che, ora, non è più il giudice delegato che nomina il coordinatore (art. 32 c. 2) o lo stimatore che deve assistere il curatore in sede di inventario (art. 87 c. 2) o l'avvocato cui affidare gli incarichi di difensore delle procedure nei contenziosi attivi o passivi (art. 25 n. 6), compito che è stato riservato dalla legge di riforma allo stesso curatore, a sua discrezione (salve, a monte, l'autorizzazione scritta del giudice per stare in giudizio come attore e convenuto, e quella del comitato dei creditori per l'utilizzazione di uno o più coadiutori; non anche, come si è detto, per la designazione della persona dei professionisti che appartiene alla sola sfera di discrezionalità del curatore stesso).

---

(7) Una tale opinione restrittiva potrebbe essere contrastata solo con il rilievo che il testo dell'art. 33 comma 5 parla di obbligo di trasmissione (al comitato dei creditori ed all'ufficio del registro) di *"copia del rapporto",* lasciando così intendere che all'ufficio fallimentare, cioè al giudice, è destinato l'originale. In questo senso c.f.r. G. Minutoli.

"Quale futuro per il giudice delegato (la riforma del diritto fallimentare tra pretese di efficienza ed emarginazione della giurisdizione)", che ricorda che anche la norma qui in esame è stata il frutto di un compromesso fra i due testi di bozza di decreti legislativi predisposti, dopo la legge n. 80 del 2005, dalle Commissioni che, rispettivamente, facevano capo al Ministero dell'Economia e del Ministero della Giustizia.

La disposizione dell'art. 22 del testo del Ministero dell'Economia, in sede di novellazione dell'art. 33 L.F., aveva, invece, espressamente previsto che questo rapporto semestrale doveva essere trasmesso dal curatore prima al comitato dei creditori e dopo, in seguito alle eventuali osservazioni di tale organo, anche al giudice delegato (il quale avrebbe potuto autorizzare la trasmissione successiva di copia del rendiconto all'ufficio del registro delle imprese, per via telematica).

È il successivo cambiamento della bozza della norma che ha poi creato l'equivoco di cui si è fatto cenno.

Questa soluzione di attribuire al curatore una autonoma possibilità di scegliersi lui i professionisti di fiducia, svincolata da qualsivoglia indicazione di altri soggetti (del giudice, in particolare), pur se ispirata a un criterio di efficienza operativa e di snellezza, rischia seriamente di comportare qualche arretramento del sistema sul piano della trasparenza e della terzietà e rappresenta un ulteriore esempio della scelta generale del riformatore di aver voluto anteporre le esigenze di tipo gestionale a quelle di imparzialità, nel contesto di un nuovo procedimento che resta pur sempre *"giurisdizionale",* ancorché, ormai, fortemente connotato da una sempre più accentuata privatizzazione.

A tale riguardo, basterebbe anche osservare che il principio di *"rotazione"* degli incarichi sotteso all'art. 23 disp. att. c.p.c. (in tema di vigilanza della distribuzione degli incarichi) ed applicabile all'attività di nomina del giudice, non riguarda, ovviamente, il curatore, il cui operato, dunque, non è soggetto alla generale sorveglianza demandata dalla legge al presidente del tribunale.

C'è, quindi, il concreto rischio che il potere ora affidato al curatore finisca per accrescere le già fisiologiche proteste negli ambienti professionali per scelte nepotistiche o riconducibili ad espressioni di interessi personali del curatore stesso; aumenteranno, quindi, i dubbi di scarsa trasparenza dell'operato del curatore, con i conseguenti negativissimi riflessi sulla sua imparzialità gestoria.

Una qualche perplessità desta la previsione contenuta nel n. 6 (concernente la necessità di una autorizzazione scritta del giudice per le azioni attive o passive riguardanti la procedura) in presenza del disposto dell'art. 104 ter (in tema di programma di liquidazione; infatti, se il quinto comma di tale disposizione prevede che *"l'approvazione del programma di liquidazione tiene luogo delle singole autorizzazioni eventualmente necessarie ai sensi della presente legge per l'adozione di atti o l'effettuazione di operazioni inclusi nel programma"* e se il punto c del comma 2 dello stesso art. 104 *ter* dispone che *"le azioni risarcitorie, recuperatorie e revocatorie da esercitare"* devono essere incluse nel programma di liquidazione, non si capisce perché poi — almeno per questo tipo di contenzioso — si debba pretendere, come statuisce il nuovo art. 25 (sul modello di quello del 1942), un'ulteriore autorizzazione specifica e per iscritto. Si tratta forse di un residuo del passato non perfettamente coordinato con il nuovo impianto normativo per effetto della (sempre discutibile) tecnica di riforma attraverso la novellazione.

Il penultimo comma dell'art. 25 ha recepito le richieste provenienti da molti studiosi (8) che avevano auspicato una maggior accentuazione del profilo di terzietà del giudice delegato, soprattutto dopo l'emanazione della legge costituzionale n. 2 del 1999, che ha cambiato il testo dell'art. 111 della Costituzione. Per il futuro, dunque, il giudice delegato non potrà più far parte del collegio chiamato a decidere su cause da lui autorizzate o su reclami proposti contro i suoi provvedimenti. È questa, forse, l'unica disposizione della riforma che antepone una scelta di trasparenza e di imparzialità ad esigenze di efficienza operativa. Tuttavia, pur riconoscendo l'opportunità di questo

(8) Oltre ai già menzionati lavori del convegno tenutosi ad Alba nel novembre 2001, si consultino, sul punto, A. Patti *"L'imparzialità del giudice delegato",* in fall. 2004, 990 segg.; M. Fabiani, *"Giusto processo e ruolo del giudice delegato",* ivi, 2002, 271 segg..

specifico intervento normativo (9), non si può sottacere una duplice riserva, già espressa in altre sedi e in più occasioni: 1) la prima, di principio, non potendosi proprio immaginare l'utilità di una norma, quale l'odierno art. 111 Cost., che prevede, in generale un diritto dei cittadini di essere giudicati da un giudice *"terzo e imparziale"* (come se una tale esigenza non fosse intrinsecamente contenuta nella stessa funzione del giudice, che, appunto per essere tale, null'altro potrebbe essere se non terzo e imparziale); 2) la seconda, di tipo operativo, posto che una tale previsione creerà ora gravi disagi nei piccoli tribunali, dotati di piante organiche ridottissime, ove le funzioni di giudice delegato vengono attribuite ad un solo magistrato; ora saranno necessari continui interventi, anche per affari di modesta importanza, di magistrati sottratti ad altre funzioni e quasi mai conoscitori della materia fallimentare ovvero saranno attuati complessi meccanismi di applicazioni di magistrati provenienti da altri uffici giudiziari, con conseguenti non pochi rischi di disfunzioni e di diffuse inefficienze.

Ma la riduzione drastica dei poteri del giudice delegato, pur se incidenti sulla sua funzione di vigilanza sulla regolarità della procedura e di controllo, in genere, si percepisce da molte altre disposizioni della legge di riforma.

Tra gli esempi più significativi, si può citare il nuovo art. 35: quegli stessi atti che, nel vigore della legge del 1942, potevano essere autorizzati dal giudice delegato, sentito il comitato dei creditori, ora possono essere eseguiti dal curatore solo se li abbia autorizzati il comitato dei creditori (le riduzioni dei crediti, le transazioni, i compromessi, le rinunzie alle liti, ecc.); rispetto a tali atti, il giudice è ormai estraneo.

Se poi gli stessi atti sono di valore superiore a 50.000 euro (10) (e, comunque, per le transazioni) il comma 2 del novellato art. 35, ferma restando la necessità della sola autorizzazione del comitato dei creditori, prevede che il curatore ne debba *"informare"* il giudice delegato, *"salvo che gli stessi"* (atti, quelli indicati al 1° comma) *"siano già stati approvati dal medesimo"* (cioè dal giudice) *"ai sensi dell'art. 104 ter"*.

Non è tuttavia chiara la funzione di una tale previa informazione perché non è proprio dato di capire come e con quale potere il giudice potrebbe intervenire, magari per impedire l'esecuzione di un atto ritenuto non trasparente o addirittura non legittimo (11).

---

(9) Si ricorda che la Corte Costituzionale e la Corte Suprema hanno avuto occasione di escludere che la presenza del giudice delegato nei collegi chiamati a decidere su atti da lui redatti o su procedimenti da lui autorizzati corrispondesse a una lesione al principio della terzietà del giudice. Corte Cost. 6-11-1998 n. 363 in tema di partecipazione del giudice delegato al collegio del reclamo art. 26; Corte Cost. 23-5-2001 n. 167 e 19-3-2002 n. 75 a proposito del giudizio di opposizione alla sentenza dichiarativa di fallimento; Corte Cost. 31-5-2001 n. 76 a proposito della presenza del giudice in collegi chiamati a decidere su cause da lui autorizzate o di azioni di responsabilità (comprese le conferme di misura cautelari) *ex* art. 146.

(10) Importo che dovrà essere adeguato periodicamente con decreto del Ministero della Giustizia

(11) Questa informativa non sembra neppure coerente con un ipotetico esercizio, da parte del giudice, di avviare nei confronti del curatore una richiesta di sua revoca al tribunale (come prevede l'art. 37) perché una proposta di revoca presuppone che l'organo gestorio sia incorso in fatti od omissioni di rilevante gravità, mentre la fattispecie di cui all'art. 35 (che riguarda solo il rilevante valore economico dell'operazione) è priva di rilievo sanzionatorio.

L'intento del legislatore riformatore di sottrarre al giudice delegato qualsiasi intervento a proposito di atti, pur di tipo gestorio, ma comunque pertinenti alla sua funzione di controllo, trova conferma anche in altre disposizioni della novella che attribuiscono al comitato dei creditori (divenuto ora il vero organo motore che, in un'ottica privatistica, condiziona l'operato del curatore), il potere di autorizzazione: l'art. 42 prevede che sia il comitato dei creditori ad autorizzare il curatore a rinunciare ad acquisire i beni che pervengono al fallito durante il fallimento qualora i costi da sostenere per il loro acquisto e la loro conservazione risultino superiori al valore di realizzo dei beni stessi.

Inoltre, il novellato art. 72 condiziona il subentro del curatore nei rapporti giuridici pendenti all'autorizzazione non più del giudice, bensì del comitato dei creditori; analoga previsione è contenuta negli artt. 72 *ter* a proposito del (ora consentito) subentro dello stesso curatore nel contratto di finanziamento destinato ad uno specifico affare, 73 (riguardante il subentro nel contratto di vendita a rate) e 81 (riguardante l'autorizzazione al subentro nel contratto di appalto).

Queste novità possono anche essere coerenti con l'intento (condivisibile) del legislatore riformatore di concentrare ogni valutazione di merito di tipo gestionale in capo agli organi preposti all' amministrazione vera e propria del patrimonio del fallito, ma sicuramente comporteranno non poche complicazioni applicative a causa della prevedibile macchinosità connessa alla convocazione del comitato medesimo.

In qualche modo anche il novellato art. 104 si pone sulla stessa linea tracciata dalla riforma: il secondo comma prevede che, dopo la dichiarazione di fallimento, deve essere il giudice delegato *("previo parere favorevole del comitato dei creditori")* ad autorizzare, con decreto motivato, la continuazione temporanea dell'esercizio dell'impresa, anche limitatamente a specifici rami. Per un verso, non è data di comprendere la ragione di questo specifico potere ancora riservato al giudice, che appare, nel contesto di tutte le altre norme, irragionevole e incoerente rispetto alla generale previsione di attribuzione di ogni scelta gestoria non più a lui, bensì al curatore e al comitato; perché non c'è dubbio che la decisione di disporre la continuazione dell'esercizio dell'impresa attiene solo a valutazioni di convenienza economica e non anche di legittimità o di regolarità della procedura. Ma, a parte ciò, un'ulteriore incoerenza deriva dal rilievo che quello del comitato dei creditori (art. 104 c. 2) deve essere un parere *"favorevole"* e, dunque, vincolante per il giudice delegato. Così come formulata, la disposizione in esame sembra imporre al giudice un comportamento obbligato nel senso di dover autorizzare la continuazione solo che il comitato dei creditori abbia emesso il parere favorevole (*"il giudice delegato previo parere favorevole… autorizza* [non *"può autorizzare"*]).

Questa più restrittiva interpretazione sembra potersi confermare anche alla luce del successivo 4° comma dell'art. 104, secondo cui *"se il comitato dei creditori non ravvisa l'opportunità di continuare l'esercizio provvisorio, il giudice delegato ne ordina la cessazione"*. Qui non c'è dubbio che il provvedimento del giudice che dispone la cessazione dell'esercizio provvisorio, in presenza della opinione del comitato in questa direzione, diventa una sorta di atto dovuto, che elimina, a monte, qualsiasi possibilità di una sua autonoma valutazione e che lo trasforma in meno esecutore dell'altrui volontà.

Infine, espressione ulteriore dell'evidente emarginazione della giurisdizione appare l'art. 108, così come novellato, a proposito di un intervento (apparentemente significativo, in una prospettiva di salvaguardia della trasparenza operativa) tuttora attribuito al giudice: il primo comma prevede: 1) che il giudice delegato possa sospendere le operazioni di vendita qualora ricorrano *"gravi e giustificati motivi"*; 2) che lo

stesso possa *"impedire il perfezionamento della vendita quando il prezzo offerto risulti notevolmente inferiore a quello giusto tenuto conto delle condizioni di mercato"*. Ma la prima delle due previsioni (possibilità di sospendere le operazioni di vendita) è fortemente condizionata perché presuppone una richiesta in tal senso di altri soggetti (il fallito, il comitato dei creditori o altri interessati), escludendo così la praticabilità di un intervento di ufficio, e perché non è ancora chiaro in cosa debbano consistere i *"gravi e giustificati motivi"*. Anche la seconda previsione (la possibilità di *"impedire il perfezionamento della vendita")* è tale da attribuire al giudice un potere meramente apparente, essendo pur sempre soggetto all'iniziativa di altri soggetti (il fallito, il comitato dei creditori (12) e altri interessati) e perché diventa più arduo, rispetto al passato, capire quale possa essere il *"prezzo giusto"* di mercato con riferimento ad una stima effettuata da un soggetto che, come già si è detto, è stato nominato dal curatore e non più dal giudice, inteso come organo terzo e imparziale.

Alla stessa conclusione del sostanziale depotenziamento anche del ruolo di mero controllo affidato al giudice si deve pervenire a proposito del novellato art. 36, in tema di reclamo (al giudice delegato) contro gli atti del curatore e del comitato dei creditori. Tale articolo disciplina uno specifico subprocedimento, prevedendo la proposizione di tale reclamo da parte del fallito o di ogni altro interessato, ma solo per *"violazione di legge",* cioè per motivi di legittimità, mai per ragioni di merito. Talchè le scelte gestorie restano totalmente estranee alla sfera di intervento del giudice, pur se l'eventuale loro illegittimità gli fosse stata segnalata dal fallito o da qualunque altro interessato. E, comunque, anche con specifico riferimento ai soli casi di violazione di legge, non è dato di capire quale concreta valenza di effettivo controllo possa avere l'intervento del giudice, che è possibile non di ufficio, bensì soltanto su reclamo di altri soggetti (il fallito ed ogni interessato, appunto).

Ma, poi, come potrebbe realizzarsi una *"violazione di legge"* con riguardo ad un'omissione del curatore? Essendo evidente che una censura di omissione può essere pertinente quasi sempre a scelte di merito, cioè gestionali, resta da pensare che le uniche censure prospettabili al giudice siano solo quelle attinenti a una mancata osservanza, da parte del curatore, di qualche obbligo per lui previsto nel contesto del procedimento fallimentare. Ma allora si comprende la modesta rilevanza pratica, proprio nella prospettiva di una funzione di vigilanza, di questo reclamo *ex* art. 36.

Molto significativo è l'ulteriore pesante ridimensionamento del ruolo del giudice delegato nella formazione dello stato passivo. Ora egli non forma più lo stato passivo perché deve decidere sulla proposta del curatore, nei limiti delle eccezioni da costui sollevate: il novellato art. 95 prevede che il curatore debba depositare nella cancelleria del tribunale il progetto di stato passivo e che, all'udienza fissata per l'esame di tale stato passivo, il giudice delegato debba decidere su ciascuna domanda *"nei limiti delle conclusioni formulate ed avuto riguardo alle eccezioni del curatore, a quelle rilevabili di ufficio ed a quelle formulate dagli altri interessati"*. Se si aggiunge che ora il giudice delegato può procedere anche ad atti di istruzione, ma solo su richiesta delle parti (art. 95 c. 3 ultima parte), pare evidente la perplessità nella scelta del riformatore di impoverire in tal modo il carattere di giurisdizionalità della formazione dello stato passivo, che, tradizionalmente ha focalizzato il ruolo centrale del giudice delegato, proprio in funzione di una garanzia per i creditori e per i terzi e di una più accentuata trasparenza nella tutela dei diritti dei creditori concorrenti. E questa

(12) Si deve supporre in composizione collegiale e non per iniziativa di singoli componenti.

discutibile scelta non troverebbe una seria giustificazione neppure nell'esigenza (in sé condivisibile, come si è detto) di evitare al giudice delegato funzioni in qualche modo riconducibili a valutazioni di merito, che, effettivamente, sono estranee a quelle sue istituzionali.

E, per altro aspetto, non può sottacersi che, in questo modo, la riforma sembra avere anche disatteso le aspettative di quanti, in una altrettanto condivisibile ottica improntata a speditezza ed efficienza, avevano auspicato una sensibile riduzione dei contenziosi scaturenti dal fallimento. In realtà, è prevedibile esattamente il contrario perché il depotenziamento dell'intervento giurisdizionale del giudice creerà verosimilmente un aumento delle contestazioni e, quindi, una crescita dei contenziosi.

Naturalmente, ora, il giudice delegato non potrà più conoscere, come nel passato, delle cause di opposizione allo stato passivo *ex* art. 98.

Una simile riduzione del ruolo del giudice delegato si è verificata anche nell'ambito dell'attività di liquidazione, come già si è avuto occasione di dire, e ciò anche solo con riferimento a funzioni di controllo sulla regolarità della procedura.

In proposito, un ulteriore problema potrebbe sorgere dall'interpretazione dell'art. 104 *ter* comma 1°, a tenore del quale il programma di liquidazione predisposto dal curatore (13) deve essere sottoposto alla approvazione del giudice delegato. Ma questa *"approvazione"* rischia di essere ora meramente formale perché prevista dopo l'acquisizione del *"parere favorevole"* del comitato dei creditori; parere che, se favorevole, appunto, diventa vincolante per il giudice. La contraria opinione emersa in qualche convegno di studi non sembra fondata per la ragione che, se avesse voluto far riferimento solo alla necessità di un parere del comitato, indipendentemente dal suo contenuto, il legislatore non avrebbe dovuto usare l'aggettivo *"favorevole",* perché sarebbe stato sufficiente il solo termine *"parere"*. Invece, la presenza di quell'aggettivo *("favorevole")* non può che indurre ad una interpretazione nel senso sopra indicato.

3. — Il Curatore.

3.1. — La nomina

Come per il giudice delegato, la nomina del curatore proviene dal tribunale, con la sentenza dichiarativa del fallimento (art. 16).

Il novellato art. 28 descrive i requisiti per la sua nomina, disponendo che a svolgere le funzioni possano essere chiamati: *"a) avvocati, dottori commercialisti, ragionieri; commercialisti, ragionieri commercialisti; b) studi professionali associati o società tra professionisti, sempre che i soci delle stesse abbiano i requisiti professionali di cui alla lettera a. In tal caso, all'atto dell'accettazione dell'incarico, deve essere designata la persona fisica responsabile della procedura; c) coloro che abbiano svolto funzioni di amministrazione, direzione*

(13) Entro 60 giorni dalla redazione dell'inventario che, a sua volta, deve essere completato *"nel più breve tempo possibile" ex* art. 87 c. 1

e controllo in società per azioni, dando prova di adeguata capacità imprenditoriali e purchè non sia intervenuta nei loro confronti dichiarazione di fallimento". Il secondo comma (14) precisa che *"nel provvedimento di nomina, il tribunale indica le specifiche caratteristiche e attitudini del curatore"*. Infine, la norma stabilisce che *"non possono essere nominati curatore il coniuge, i parenti e gli affini entro il quarto grado del fallito, i creditori di questo e chi ha concorso al dissesto dell'impresa durante i due anni anteriori alla dichiarazione di fallimento, nonché chiunque si trovi in conflitto di interessi con il fallimento"* (15).

Come nel passato, l'art. 31 (non modificato dalla riforma) lo continua a qualificare come un pubblico ufficiale, anche se questa norma sembra, ora, poco coerente con la nuova previsione *ex* art. 37 *bis* secondo cui il curatore è passibile di richiesta di sostituzione da parte della maggioranza dei creditori ammessi e presenti, anche per delega, all'adunanza per l'accertamento dello stato passivo.

L'idea iniziale del riformatore di ritagliare per il curatore un ruolo di *manager,* destinato a funzioni essenzialmente amministrative e gestorie, in una situazione di totale indipendenza rispetto al giudice delegato (16), era coerente con lo scopo di fondo di snellire le procedure concorsuali e di eliminarne la connotazione dirigista e statalista del legislatore del 1942 e altresì con la nuova cultura (mutuata anche dagli ordinamenti europei) di evitare, per quanto possibile, le soluzioni meramente liquidatorie, favorendo quelle di tipo marcatamente recuperatorio-conservativo. Questa impostazione di base era condivisa da tutti, talchè, immancabilmente, le recenti proposte di riforma sottolineavano sempre questa esigenza, ormai imprescindibile in un'economia moderna (17),

(14) Con una disposizione non presente nel testo della proposta di decreto legislativo e, quindi, inserita nel solo decreto legislativo.

(15) Come si vede, il novellato art. 28 non prevede più, come nel testo del 1942, che non possa essere nominato curatore (e, se nominato, decade dal suo ufficio) l'interdetto, l'inabilitato, chi sia stato dichiarato fallito o chi sia stato condannato ad una pena che importa l'interdizione, anche temporanea dai pubblici uffici.

(16) In passato, vigente la legge del 1942, il prevalente orientamento interpretativo era nel senso che il curatore doveva agire secondo una propria autonomia, non essendo configurabile un rapporto di sua sottoposizione agli ordini del giudice delegato. Si escludeva, perciò, la possibilità per il giudice di sostituirsi al curatore nel caso in cui le sue direttive non fossero osservate.

(17) Le Commissioni Trevisanato avevano avvertito questa esigenza con particolare chiarezza, al punto da ritenere imprescindibile, proprio in un'ottica recuperatoria e conservativa dei valori delle imprese, la specifica disciplina di una procedura di allerta al fine di favorire la rapida emersione della crisi: condizione questa essenziale per un effettivo intervento in chiave conservativa dei valori aziendali (secondo il modello francese, anche se adattato all'ordinamento ed alla tradizione giuridica italiana). La novella di recente approvata, invece, non solo prescinde da concrete soluzioni di allerta (neppure preoccupandosi di attribuire, in sede di modifica della parte penalistica fallimentare, rimasta quella del 1942, misure c.d. premiali per l'imprenditore che avesse favorito con tempestività l'emersione della crisi della sua impresa), ma, restringendo oltre misura la praticabilità delle azioni revocatorie fallimentari, soprattutto attraverso il ben noto sistema delle esenzioni, finisce per favorire un diffuso occultamento della crisi fino a quando, improvvisamente, non scoppierà, con una deflagrazione tale da polverizzare ogni possibile ricchezza superstite. Con ciò anche favorendo – involontariamente – l'insorgenza di nuove responsabilità (quantomeno di tipo penale) del fallito e dei suoi collaboratori e professionisti, nonché, sotto il profilo civilistico, anche delle banche (quantomeno per concessione abusiva di credito).

Sotto questo profilo, perciò, non è difficile cogliere un aspetto di grave incoerenza della riforma.

ed esprimevano l'opportunità di riservare al curatore, organo motore delle procedure, una più accentuata autonomia.

Del resto, era innegabile che il continuo ricorso al giudice, per ottenere l'autorizzazione al compimento di qualsivoglia atto, anche se di minima importanza e di *routine,* comportava un appesantimento operativo, suscettibile di intralciare, anziché semplificare, le procedure.

Tuttavia, il risultato ottenuto non sembra affatto quello auspicato, per un verso, potendosi dubitare che il nuovo procedimento sia più snello, più efficiente e meno costoso rispetto a quello deliberato dalla legge del 1942 (18); e, per altro verso, essendo stato depotenziato, oltre il prevedibile, il ruolo del giudice, anche in funzione di controllo di legittimità e di garante della trasparenza e della imparzialità della gestione, esiste ora un più marcato rischio di abusi amministrativi e di prevaricazioni, tali da mettere in seria discussione la permanenza di un sostanziale equilibrio fra i vari e contrapposti interessi connessi all'apertura delle procedure concorsuali.

Come si è visto, la riforma ha ampliato notevolmente la sfera dei possibili aspiranti alla nomina di curatore, allargandola agli studi professionali, alle società tra professionisti (19), nonché a soggetti che abbiano svolto funzioni di amministrazione, direzione e controllo in società ed abbiano dato prova di adeguate capacità imprenditoriali (esclusa, dunque, ogni possibile nomina a imprenditori individuali o a soci di società di persone).

Questa previsione non pare condivisibile nella sua interezza: anzitutto, l'eccessivo allargamento dei soggetti possibili aspiranti alla carica comporta inevitabilmente un fisiologico annacquamento della specifica professionalità connessa alle esigenze di una procedura concorsuale. Il curatore, nel contesto di questa riforma, non è certo il *manager* che era stato preannunciato, proprio perché il suo ruolo è fortemente condizionato dalle continue interferenze del comitato dei creditori, divenuto ormai il vero arbitro della gestione del patrimonio del fallito. Talchè non è dato di comprendere il significa-

(18) Come già si è detto: il continuo riferimento del curatore al comitato dei creditori, i cui componenti possono risiedere anche in luoghi lontani dal tribunale che ha dichiarato il fallimento, renderà verosimilmente la procedura più macchinosa; la prevedibile partecipazione ai comitati dei creditori solo da parte dei c.d. creditori forti, rischia di alterare oltre misura la già fragile par condicio creditorum e di privatizzare la gestione dell'insolvenza; l'accentuato ricorso, da parte del curatore, alle nomine di stimatori, coordinatori e ausiliari in genere (conseguente anche al venir meno del ruolo del giudice, da tempo tradizionalmente accentuato nella prassi, di "consulente legale gratuito" del curatore) renderà le procedure molto più costose di prima, anche perché, il testo definitivo della riforma prevede ora l'attribuzione di un compenso anche ai membri del comitato dei creditori, come si dirà più avanti.

(19) Sulla possibilità di nomina di società tra professionisti, dopo l'abrogazione dell'art. 2 della legge n. 1815 del 1939, c.f.r. lo studio di L. Abete *"Il curatore fallimentare: linee di una possibile evoluzione",* Il Fall. 2005, 1009 pagg.. Si aggiunga che uno dei problemi che più frequentemente sorgeranno a proposito della possibilità di nomina a curatori di studi professionali o di società di professionisti (per le quali manca ancora , come si è detto, il regolamento attuativo della legge 7 agosto 1997 n. 266, che ha abrogato l'art. 2 della legge n. 1815 del 1939; ora come ora, la possibilità di nomina di società professionali è circoscritta alle sole società professionali tra avvocati, ai sensi del D.lgs. n. 96 del 2 febbraio 2001 [c.f.r., sul punto, L. Abete cit. p. 1013]) è quello del fisiologico rinnovamento dei soci o associati. La legge novellata nulla prevede in proposito.

to di una nomina a soggetti di *"adeguate capacità imprenditoriali"* (20) (e, poi, perché mai solo quelli che abbiano operato in società per azioni, e non anche in imprese individuali o in società a responsabilità o di persone?), anche perché questa sola qualità quasi mai riuscirebbe a soddisfare le esigenze di una procedura concorsuale, esigenze che, anche per i continui riflessi di tipo processuale, sembrano più proficuamente riferibili alla professionalità di altri soggetti, iscritti ad albi e dotati di più specifica conoscenza del diritto fallimentare; perché non è detto che un bravo *manager* abbia una sufficiente cultura in materia concorsuale (col rischio, molto prevedibile, di successive nomine di coadiutori in ogni settore e di sensibile aumento dei costi), laddove il ruolo del curatore, proprio per la vastità e la complessità delle scelte connesse alla funzione, richiede una specifica conoscenza di questo settore del diritto.

Del resto, l'allargamento della sfera dei soggetti sui quali operare questa scelta è sempre dannoso perché, come si è detto, va in senso contrario alla professionalità ed alimenta il pressappochismo operativo (in un contesto in cui questo rischio è già latente, a causa del depotenziamento del ruolo del giudice delegato). È logico che un soggetto tanto più si specializza quanto più frequentemente viene nominato curatore, la cui funzione impone — come è noto — una particolare organizzazione degli studi professionali; l'attribuzione meramente occasionale e sporadica di nomine di curatore certo non induce il destinatario di esse ad affinare la propria specifica preparazione, cioè ad investire in partecipazioni ai convegni, in acquisti di programmi informatici o di libri o di riviste specializzate.

Il soggetto destinatario di pochi incarichi di questo tipo (magari anche poco remunerativi) non potrà che essere un *"praticone",* privo di sufficiente cultura e, come tale, superficiale.

Comunque sia, è evidente che, ora, l'ampio ventaglio di possibili nomine (anche, come si è visto, a soggetti non iscritti ad albi, purchè abbiano dato prova *"di adeguate capacità imprenditoriali"*) introduce un criterio di vasta discrezionalità che renderà quanto mai ardua la concreta praticabilità di contestazioni della nomina stessa. E' forse per questo che, in sede di definitiva approvazione del decreto delegato, il riformatore ha introdotto una singolare disposizione, facendo obbligo al tribunale, nella sentenza dichiarativa del fallimento (ma, evidentemente, anche in qualsiasi altro provvedimento di nomina, ma anche di sostituzione o di revoca), di indicare *"le specifiche caratteristiche e attitudini del curatore"*.

Questa esigenza, collocata al comma 2 del novellato art. 28, si deve intendere riferita a tutti i possibili soggetti destinatari di nomine di curatore (dunque, anche agli avvocati, ai dottori o ragionieri commercialisti, agli studi professionali…), benché, a stretto rigore, sia coerente solo con l'ipotesi di cui al punto c (coloro che abbiano svolto funzioni di amministrazione…), non avendo senso per le altre ipotesi.

Comunque sia, la contestazione circa la nomina del curatore, in sé, potrebbe concretamente effettuarsi non con lo strumento dell'appello contro la sentenza dichiarativa del fallimento (art.18), bensì solo attraverso la revoca di cui all'art. 37 ovvero la sostituzione di cui all'art. 37 *bis* (sulle cui richieste il tribunale deve provvedere con decre-

(20) Molto probabilmente questa specifica previsione si ispira alla nomina del dott. Bondi (che non è uno specialista di diritto concorsuale, essendo un laureato in chimica) quale commissario giudiziale della procedura di amministrazione straordinaria di Parmalat.

to, ai sensi dell'art. 27). Ciò significa altresì che gli atti posti in essere da un curatore non idoneo alla nomina, se non intrinsecamente illegittimi, sono intangibili, posto che revoca e sostituzione operano con effetto *ex nunc.*

C'è anche da aggiungere che il primo comma del novellato art. 28 lett. b subordina la possibilità di attribuire agli studi professionali ed alle società tra professionisti incarichi di curatele alla condizione che *"i soci delle stesse abbiano i requisiti professionali di cui alla lett. a. In tal caso"* — soggiunge questa nuova disposizione — *"all'atto dell'accettazione dell'incarico, deve essere designata la persona fisica responsabile della procedura"* (21).

L'ultimo comma dell'art. 28 aggiunge che non possono assumere le vesti di curatore il coniuge, i parenti e gli affini entro il quarto grado del fallito, i creditori di questo e chi ha concorso al dissesto dell'impresa durante i due anni anteriori alla dichiarazione di fallimento *"nonché comunque chiunque si trovi in conflitto di interessi con il fallimento"*.

Il conflitto di interessi può essere anche solo potenziale ed è ricomprensivo dell'ipotesi in cui la nomina di curatore sia attribuito al soggetto che abbia prestato la propria attività professionale a favore del fallito, pur non avendo concorso al dissesto dell'impresa.

3.2. — Le funzioni e i poteri del curatore.

Nei primi progetti di riforma era stato delineato per il curatore un ruolo di *manager,* di motore della procedura, di soggetto destinato ad avere un autonomo potere decisionale, sia pure sotto il controllo degli altri organi del fallimento. Tuttavia la riforma definitiva ha potenziato oltre misura i poteri del comitato dei creditori, come si è detto, (in un'ottica di accentuata privatizzazione delle procedure concorsuali), riducendo sensibilmente non solo quelli del giudice delegato, ma anche quelli del curatore, degradato ora a *"longa manus dei creditori"* (22).

In linea generale può dirsi che l'art. 31 gli attribuisce la *"gestione della procedura",* precisando che egli *"ha l'amministrazione del patrimonio fallimentare e compie tutte le operazioni della procedura sotto la vigilanza…";* soggiunge lo stesso articolo che — *"salvo che in materia di contestazioni e di tardive dichiarazioni di crediti e di diritti di terzi sui beni acquisiti al fallimento, e salvo che nei procedimenti promossi per impugnare*

(21) La disposizione è coerente con la previsione dell'art. 24 c.3 D. lgs. N. 96 del 2001 (in tema di società tra avvocati), secondo cui, conferito l'incarico professionale ad una sifatta società. *"in difetto di scelta del mandante, la società comunica al cliente il nome del socio o dei soci incaricati prima dell'inizio dell'esecuzione del mandato"*. Infatti, questa comunicazione è prodromica alla soluzione del problema delle responsabilità, nel senso che il successivo art. 26 di tale D.lgs. prevede che dei danni eventualmente derivanti dall'attività professionale rispondono, oltre alla società, anche i soci da essa incaricati nell'esecuzione del mandato, personalmente ed illimitatamente.

(22) La significativa espressione è di L. Abete, op. cit. p.1015.

atti del giudice delegato o del tribunale e in ogni caso in cui non occorra ministero di difensore" — egli *"non può stare in giudizio senza l'autorizzazione del giudice delegato"*.

Molte sono le novità della riforma sui nuovi compiti del curatore, soprattutto sui temi della inventariazione, della redazione del programma di liquidazione, delle vendite dei beni mobili e immobili, dell'affitto di azienda, dell'esercizio provvisorio, della formazione dello stato passivo, della rendicontazione e della ripartizione. Non essendo possibile, in questa sede, affrontare in modo esaustivo tutte le innovazioni (molte delle quali riguardano specifiche tematiche assegnate ad altri relatori), si farà un ampio cenno ai profili generali della figura del curatore, con particolare riguardo alle più significative modifiche rispetto al vecchio sistema.

Ciò premesso, un ruolo connotato da particolare novità avrà il curatore nel contesto della liquidazione dell'attivo.

Come era stato da più parti anticipato (e previsto anche nel c.d. progetto Trevisanato), il riformatore ha recepito l'idea (già positivamente sperimentata in altri importanti ordinamenti concorsuali stranieri) del c.d. programma di liquidazione (23), il cui scopo era proprio quello di evitare vendite in via occasionale e disgregate, non organizzate in un unico e coerente piano di dismissione e, per di più, attuate secondo i tradizionali schemi delle obsolete procedure tratte dalle esecuzioni individuali, come nel passato.

Sostanzialmente, il piano di liquidazione costituisce il programma del lavoro del curatore sul piano gestorio e liquidatorio, talchè non può non esserne fatta menzione, ancorché sintetica, in una relazione che attenga alla tematica degli *"organi"* del fallimento. Gli interventi in questa specifica attività sono molteplici e diversificati e valgono, appunto, ad identificare con chiarezza i limiti della funzione non solo del curatore, ma altresì del giudice e del comitato dei creditori.

In generale si può dire (24) che il programma di liquidazione *ex* art. 104 *ter:* 1) privilegia espressamente le vendite unitarie, specie se riferite all'azienda o ai suoi rami, al fine di evitare, per quanto possibile le disgregazioni attraverso alienazioni dei singoli beni; 2) il ruolo tradizionale del giudice è stato fortemente ridimensionato, e ormai concentrato in quello di controllore della trasparenza e della legalità della liquidazione (con un'unica eccezione, che riguarda — come già si è detto — il potere di sospendere l'esecuzione della vendita ovvero di non consentirne l'esecuzione); 3) completa, rendendola molto più dettagliata, la disciplina dell'esercizio provvisorio; 4) completa, molto opportunamente, la disciplina dell'affitto dell'azienda; 5) esprime la generale esigenza che, per quanto possibile, la liquidazione (che già dovrebbe preservare le unità aziendali) valorizzi l'interesse generale di mantenere i livelli occupazionali.

Più in dettaglio. Si deve rilevare, anzitutto, che il programma deve essere presentato entro 60 giorni dalla redazione dell'inventario (che, a sua volta, va effettuata *"nel più breve tempo possibile"*).

---

(23) Comunque conosciuto nell'ordinamento italiano (v. l'art. 54 della legge 270 del 1999, in tema di amministrazione straordinaria delle grandi imprese).

(24) Conformemente a quanto dettagliatamente spiegato da G. Fauceglia nella relazione sul tema *"La conservazione e la liquidazione dell'attivo fallimentare: programma di liquidazione, esercizio provvisorio e affitto di azienda",* tenutosi a Paradigma s.r.l., Milano, nei giorni 22-23-24 novembre 2005.

Già questa previsione, contenuta al primo comma dell'art. 104 *ter,* presenta aspetti di forti perplessità, costituita, per un verso, dal dubbio se l'approvazione del giudice delegato (che sembra corrispondere ad una valutazione di merito) sia o meno vincolata dal parere (che deve essere *"favorevole"*) espresso dal curatore (25); per altro verso, la perplessità è riferita ad un termine fisso (60 giorni) decorrente da un evento (l'inventario) per il quale non esiste alcun predeterminato termine, talchè il primo può essere, in pratica, vanificato dall'eccessiva elasticità del secondo. E questa situazione potrebbe comportare l'insorgenza di non pochi problemi in sede operativa. Valga un esempio per tutti: il punto C del secondo comma prevede che il programma di liquidazione debba contenere l'indicazione *"delle azioni risarcitorie, recuperatorie e revocatorie da esercitare"*. Ma, se il curatore redige in termini rapidi l'inventariazione (avvalendosi, magari, di coadiutori, di stimatori o di delegati, come ben potrebbe), come può concepirsi che egli possa esaurientemente individuare le azioni, anche solo revocatorie, in un tempo talmente ristretto da non avergli consentito, a monte, di esaurire l'accertamento dello stato passivo? Come potrà il curatore rendersi conto della necessità di porre in essere un tale complesso contenzioso, indicandolo addirittura nel programma di liquidazione, senza avere considerato tutte le domande di ammissione, proprio dall'esame delle quali si ricava, com'è noto, il convincimento dell'opportunità di agire con contenziosi risarcitori, revocatori o recuperatori?

Si potrebbe pensare, allora, di poter eludere la previsione, attraverso i — pur possibili — supplementi del piano di liquidazione; ma una tale obiezione sembra poco fondata per la ragione che il comma 6 dell'art. 104 *ter* consente il *"supplemento"* solo *"per sopravvenute esigenze"* ed è quantomeno seriamente dubitabile che un decreto di esecutività dello stato passivo *ex* art. 97 costituisca proprio una sopravvenuta esigenza (26). Talchè è probabile che la giurisprudenza finisca per ritenere non ammissibili le azioni non previste nel piano di liquidazione. Il problema, come si vede, è di fondamentale importanza.

Riprendendo, ora, le sintetiche considerazioni circa il ruolo del curatore in questa fase, si può sinteticamente indicarne le funzioni specifiche. Egli: 1) anche prima della presentazione del programma di liquidazione di cui all'art. 104 *ter,* può richiedere al giudice delegato (ma solo se ottiene il parere *"favorevole"* del comitato dei creditori: ecco un ulteriore esempio di prevaricazione dei poteri del comitato dei creditori rispetto a quello del curatore e del giudice) ad affittare (27) l'azienda del fallito e suoi rami a terzi. 2) Se è stata decisa questa soluzione, il curatore può scegliere l'affittuario, ma solo con una stima tecnica e attraverso adeguate forme di pubblicità, che assicurino la massima informazione e la massima partecipazione di interessati. 3) È tenuto, come si è detto, a predisporre il programma di liquidazione. 4) Nel caso in cui già la sentenza dichiarativa del fallimento non abbia disposto l'esercizio provvisorio (art. 104), è tenu-

(25) Su questo punto si sono fatte specifiche riflessioni nella parte della relazione riservata al giudice delegato.

(26) Non ci si è forse accorti che questa previsione (art. 104 c. 1 e c. 2 lett. c) corrisponde ad un'ulteriore e molto subdola esenzione dalle azioni revocatorie.

(27) Ma solo quando ciò appaia utile ai fini di una più proficua vendita della azienda o di parte di essa (seconda parte del comma 1 dell'art. 104 *bis*).

to a segnalare al giudice (anche qui *"previo parere favorevole del comitato dei creditori")* l'opportunità della *"continuazione temporanea dell'esercizio dell'impresa",* nonché ad indicare la sussistenza di proposte di concordato (oltre, come si è detto, le azioni risarcitorie, recuperatorie o revocatorie da dover esercitare). 5) Può non acquisire all'attivo o rinunciare a liquidare uno o più beni, se la loro vendita successiva appaia manifestamente non conveniente o eccessivamente problematica (in tal caso è previsto che egli ne dia comunicazione ai creditori, i quali restano liberi di iniziare azioni esecutive o cautelari sui beni lasciati nella disponibilità del debitore). 6) Procede alla liquidazione dell'attivo nelle forme indicate all'art. 105, il cui contenuto, mutuato essenzialmente dal Progetto Trevisanato *bis,* realizza, finalmente, la possibilità di addivenire a liquidazioni con procedure flessibili e competitive, adattabili alle caratteristiche dei singoli beni (o di complessi di beni), non necessariamente rientranti, come in passato, nei rigidi schemi delle regole delle esecuzioni individuali e, soprattutto, non più fondate sulla altrettanto tradizionale divisione fra beni mobili e immobili.

Un'ultima osservazione che, qui (e nei limiti di una relazione sui c.d. organi del fallimento) sembra utile, riguarda un aspetto non affrontato dalla riforma che attiene alla fase liquidatoria: si vuol far riferimento al problema della ricaduta sulla procedura concorsuale della novellata disposizione dell'art. 534 *bis* del c.p.c., che consente, nella procedura esecutiva individuale, il conferimento di una delega a notai, avvocati, dottori commercialisti ed esperti contabili, per le vendite. In assenza di una specifica previsione, si dovrebbe ritenere applicabile questa disposizione anche alla procedura fallimentare; ma resta pur sempre il dubbio se il professionista delegato alle vendite sia un delegato ovvero un coadiutore, ai sensi dell'art 32 L.F. Nel primo caso, secondo la riforma fallimentare, il curatore dovrebbe essere autorizzato ad avvalersi di quest'ultimo dal giudice delegato (e dovrebbe provvedere di persona a pagarne il compenso), mentre, nel secondo caso, il curatore dovrebbe ottenere l'autorizzazione del comitato dei creditori.

Se si considera che il venditore-delegato svolge un'attività, per singole operazioni, riconducibili ad obblighi istituzionali del curatore, non pare dubbio che si deve propendere per la prima soluzione (art. 32 c.1).

In definitiva, concludendo su questo aspetto, l'analisi della figura del curatore conferma ciò che si è detto; conferma cioè che la riforma ha attuato un (necessario) riassetto organizzativo degli organi del fallimento, dettando però una disciplina ispirata ad una netta tendenza alla *"privatizzazione",* con emarginazione evidente della figura del giudice delegato, (anche solo con riguardo alle sue funzioni di vigilanza), ma anche con eccessivo ridimensionamento, rispetto alle attese, del ruolo del curatore, troppo condizionato dal comitato dei creditori e troppo influenzabile dai c.d. poteri forti.

3.3.— L'esercizio delle attribuzioni del curatore.

Il primo comma dell'art. 32 dispone — come nel passato — che *"il curatore esercita personalmente le attribuzioni del proprio ufficio e non può delegarle ad altri, tranne che per singole operazioni e previa autorizzazione del giudice delegato".*

Si ripropone, dunque, la figura del *"delegato"* connotata dall'assunzione da parte di questi, di funzioni proprie del curatore, ma attinenti a singole operazioni, talchè lo stesso diviene una sorta di suo sostituto.

Vigente la vecchia legge del 1942 già la prevalente dottrina (28) e giurisprudenza affermava che il compenso dovuto al delegato doveva essere a carico del curatore; ora, questo orientamento è stato, molto opportunamente, codificato al comma 2 del novellato art. 32, il quale specifica, appunto, che tale compenso *"è detratto"* da quello del curatore, com'è giusto che sia.

Al terzo comma il novellato art. 32 mantiene la figura del c.d. coadiutore, che non attribuisce alcun trasferimento di funzioni (neppure in situazioni contingenti) tipiche del curatore; il coadiutore, perciò, è un collaboratore in via continuativa del curatore. Anche in questo caso, in conformità al pacifico orientamento interpretativo consolidatosi nella vigenza della vecchia legge, il riformatore ha previsto — molto opportunamente — che "*del compenso riconosciuto a tali soggetti si tiene conto ai fini della liquidazione del compenso finale al curatore"*.

Desta, invece, perplessità l'ulteriore novità, consistente nel fatto che, per farsi coadiuvare da tecnici o da altre persone retribuite (compreso lo stesso fallito, come nel passato), il curatore debba ora ottenere l'autorizzazione non del giudice — come previsto dalla legge del 1942 — bensì dal comitato dei creditori. La perplessità consiste non nella scelta del soggetto autorizzatore (che è in linea con i vasti poteri attribuiti dalla riforma al comitato stesso), bensì nell'incoerenza insita nel raffronto tra il primo ed il novellato terzo comma: perché mai è stato mantenuta l'autorizzazione del giudice per la designazione del delegato (soggetto che è di esclusiva fiducia del curatore, il quale deve, poi, anche pagarne di tasca propria il compenso), mentre è stato attribuita al comitato dei creditori l'autorizzazione alla nomina del coadiutore? Una soluzione più coerente sarebbe stata quella di aver consentito al curatore stesso la scelta del delegato, senza interferenze esterne, trattandosi, appunto, di soggetto di sua fiducia e destinatario di un compenso dovuto dal curatore personalmente.

Comunque, nella prospettiva del nuovo art. 32, c'è ora da chiedersi se la autorizzazione (del giudice, nel caso del delegato, o del comitato, nel caso del coadiutore) debba ricomprendere anche la specifica designazione della persona del delegato o del coadiutore ovvero se tale individuazione della persona appartenga alla sfera di discrezionalità di quest'ultimo. Nel passato nessuno aveva mai dubitato che l'autorizzazione (del solo giudice) dovesse ricomprendere anche siffatta individuazione; ma, ora, il mantenimento di questa soluzione interpretativa sembra poco coerente in un sistema che attribuisce al curatore il potere, prima sconosciuto, di designare i legali e gli stimatori e di scegliere la banca depositaria della liquidità del fallimento.

È perciò possibile ritenere che, ora, la designazione di tali nominativi appartenga esclusivamente alla sfera di discrezionalità del curatore.

(28) *Ex multis,* Provinciali, *"Trattato di diritto fallimentare",* cit., vol . I p. 704.

3.4.— La relazione del curatore e i rapporti riepilogativi.

Il nuovo art. 33 presenta, come già anticipato, aspetti di particolare innovazione.

Anzitutto – molto opportunamente – il testo novellato ha eliminato l'obbligo del curatore di relazionare *"sul tenore della vita privata di lui"* (il fallito) *"e della famiglia"*.

Tali informazioni infatti, sono ora prive di qualsiasi utilità e, per altro verso, contrastano con le direttive europee in tema di salvaguardia dei diritti dell'uomo.

Inoltre, il termine (29) per il deposito della relazione è stato raddoppiato (non più *"entro un mese"* ma entro *"sessanta giorni dalla dichiarazione di fallimento"*).

A parte ciò, il testo del primo comma è rimasto immutato, anche se, nel contesto della ridefinizione dei ruoli dei c.d. organi fallimentari, può assumere un significato nuovo il fatto che il riformatore abbia continuato a prevedere che la relazione *ex* art. 33 sia ancora diretta "al giudice delegato", come meglio si dirà.

Il secondo, terzo e quarto comma del vecchio testo sono stati sostituiti da altri che hanno queste specifiche innovazioni: è previsto che il giudice disponga la *"segretazione"* delle parti della relazione *"relative alla responsabilità penale del fallito e di terzi ed alle azioni che il curatore intende proporre qualora possano comportare l'adozione di provvedimenti cautelari, nonché alle circostanze estranee agli interessi della procedura e che investano la sfera personale del fallito"*. Anche questa disposizione è molto opportuna e, presumibilmente, varrà a risolvere il vecchio problema concernente la libera o meno consultabilità della relazione stessa da parte del fallito, dei creditori o di altri interessati. La prassi lo aveva risolto proprio nel senso della soluzione ora adottata dal riformatore; in quasi tutti i tribunali i giudici delegati si erano orientati nell'escludere il diritto di libera consultazione della relazione (e, in generale, dell'intero fascicolo fallimentare) e di consentirlo solo per le parti non riservate, previa, comunque, autorizzazione del giudice medesimo, secondo un'insindacabile valutazione degli interessi della procedura, non trovando applicazione nel fallimento la disciplina prevista in materia di copia e collazione degli atti pubblici *ex* art. 743 e 744 c.p.c. (30).

Non è, invece, agevolmente spiegabile la previsione contenuta nell'ultima parte del 4° comma dello stesso art. 33, secondo cui *"copia della relazione, nel suo testo integrale, è trasmessa al pubblico ministero"*.

Essa, anzi, sembra dimenticare che nel nuovo codice di procedura penale (art. 347 c.p.p.) il vecchio rapporto della polizia giudiziaria (al quale si soleva equiparare la relazione del curatore *ex* art. 33 L.F.) è divenuto strumento non più praticabile perché la riforma del codice di procedura penale ha previsto per il pubblico ufficiale l'obbligo di riferire per iscritto direttamente al pubblico ministero, entro quarantotto ore dalla notizia di reato, gli elementi essenziali del fatto e degli altri elementi raccolti e di indicare le fonti di prova e le attività compiute. Ormai da tempo, dunque, quell'obbligo *ex*

(29) Raramente questo termine era rispettato, anche perché esso, normalmente, non consentiva neppure l'esaurimento delle operazioni di verifica dello stato passivo, senza le quali nessuna relazione poteva avere un contenuto significativo.

(30) Sul punto, Lo Cascio, *"Il fallimento e le altre procedure concorsuali"*, Milano 1998, p. 123.

art. 347 e p.p. aveva vanificato la previgente prassi (31) secondo cui tutte le informazioni di rilievo penalistico venivano veicolate al pubblico ministero attraverso la trasmissione anche a lui della relazione *ex* art. 33, benché fosse (allora, come ora,) diretta solo al giudice delegato. Ecco perché, ora, desta una qualche perplessità la nuova previsione, prima non conosciuta, di un obbligo di trasmissione al pubblico ministero della relazione, che sembra contraddire il disposto (non modificato) dell'art. 347 c.p.p.

Tuttavia, benché non sia agevolmente spiegabile la sua utilità, si dovrà considerare questo nuovo obbligo come coesistente a quello, scaturente dall'art. 347 c.p.p., di presentare al p.m. specifica denuncia penale.

L'ultimo comma del novellato art. 33 prevede che *"ogni sei mesi successivi alla presentazione della relazione di cui al primo comma",* il curatore deve redigere *"un rapporto riepilogativo delle attività svolte, con indicazione di tutte le informazioni raccolte dopo la prima relazione, accompagnato dal conto della sua gestione".*

Già si è rimarcata una nuova perplessità qualora si dovesse ritenere, in base ad una interpretazione lessicale di tale ultimo comma, che del c.d. rapporto riepilogativo non fosse destinatario diretto anche il giudice delegato. La perplessità sarebbe ancora più accentuata per essere incoerente la scelta di prevedere che il giudice debba ricevere la relazione c.d. principale (che riguarda il passato dell'impresa) e non anche i rapporti riepilogativi (che devono contenere, invece, le notizie della gestione fallimentare vera e propria). A conferma del dubbio interpretativo ora evidenziato, si può sottolineare il rilievo di un illustre Autore (32), secondo cui la *"rendicontazione periodica delineata nell'ultimo comma del nuovo art. 33 ... è manifestamente tributaria dell'art. 755 cod. di commercio (del 1882), relativo all'obbligo di periodica presentazione, da parte del curatore, alla delegazione dei creditori di un prospetto sommario della sua amministrazione e dell'elenco dei depositi eseguiti, con i documenti giustificativi".*

La stessa norma ora prevede — come già si è detto — l'obbligo di trasmissione del rapporto al comitato dei creditori *("unitamente agli estratti conto dei depositi postali o bancari relativi al periodo"),* il quale può formulare osservazione scritta; analoga facoltà è attribuita ai singoli suoi componenti.

Infine, è previsto che i rapporti riepilogativi (unitamente alle *"osservazioni"* ora indicate) siano comunicati per via telematica all'ufficio del registro delle imprese nei quindici giorni successivi. Ci si potrebbe, a questo punto, chiedere l'utilità di una tale comunicazione in presenza di società irregolari, perché non iscritte nel registro delle imprese, che pure possono essere dichiarate fallite (così come possono, ai sensi del novellato art. 160, proporre un concordato preventivo). La spiegazione, tuttavia, è insita nel fatto che la dichiarazione di fallimento (così come la proposizione di un concordato preventivo) costituisce motivo per l'iscrizione di ufficio della società irregolare medesima.

(31) Sul punto c.f.r. L. Ghia, *"Decreto fallimentare"* a cura di Ivo Greco, I, p. 524.

(32) Il prof. F. Vassalli, nella relazione sul tema *"il curatore fallimentare"* tenuta a Paradigma s.r.l. nei giorni 22-23-24 novembre 2005. pag 12, di cui più oltre si parlerà ancora.

(33) Si ricorda che nel codice di commercio del 1882 la delegazione dei creditori era un organo autonomo della procedura.

3.5.— Il deposito delle somme riscosse.

Il novellato art. 34 comma primo dispone che le somme riscosse a qualunque titolo dal curatore siano *"depositate entro il termine massimo di dieci giorni dalla corresponsione sul conto corrente intestato alla procedura fallimentare aperto presso un ufficio postale o presso una banca scelti dal curatore"*.

Tale norma è stata modificata, rispetto al testo della bozza definitiva del decreto delegato, in sede di sua approvazione: il termine di dieci giorni (raddoppiato rispetto a quello di cui all'art. 34 della legge del 1942) decorre ora dalla *"corresponsione"* delle somme; invece, la bozza licenziata dal consiglio dei ministri (frutto, come è noto, e come si è ricordato di un compromesso fra due non coincidenti bozze di decreti delegati scaturite da due diverse commissioni di studi, costituite presso il Ministero della Giustizia e il Ministero dell'Economia) prevedeva che fosse il giudice delegato ad indicare, volta per volta, il termine del deposito della somma (termine non predeterminato dal legislatore, come nel passato e come ora, nel testo definitivo).

La soluzione finale sembra più coerente, non essendo agevolmente spiegabile l'intervento del giudice nell'indicazione, caso per caso, di un termine entro il quale il curatore ha l'obbligo di depositare sul conto intestato alla procedura fallimentare le somme a qualsiasi titolo riscosse; anche perché le occasioni di riscossioni sono — soprattutto agli inizi della procedura — frequentissime e quasi quotidiane. Quali, dunque, le ragioni di una diversificazione del termine di deposito? Si deve anche ricordare che, nel passato, vigente la legge del 1942, la *"mancata esecuzione del deposito nel termine prescritto"* comportava l'obbligo del tribunale di disporre la revoca del curatore (art. 34, terzo comma, della vecchia legge). Questa disposizione, ora è stata modificata nel senso che il mancato tempestivo deposito è valutato *"dal tribunale ai fini della revoca del curatore";* la vecchia disposizione era stata giustamente ritenuta eccessiva nella sua rigidità, posto che non si potevano considerare eventuali contingenti giustificazioni all'inosservanza del termine stesso e, dunque, in assenza di qualsiasi tipo di abuso.

Perciò, anche in questo caso, appare opportuno il ritorno ad un meccanismo di tipo automatico, facendo decorrere il termine del deposito dalla data della riscossione (chiamata ora con un'espressione forse impropria *"corresponsione"*).

Si può anche notare che il testo finale parla di deposito *"sul conto corrente intestato alla procedura fallimentare",* dando per pacifica, dunque, la costituibilità di un conto corrente. Ma, se si considera che proprio tale norma è stata la massima fonte di abusi perpretati da curatori infedeli, appropriatisi di somme di pertinenza del fallimento, non pare agevolmente comprensibile né la previsione che deposito debba necessariamente avvenire con un *"conto corrente"* (dovendosi fare attenzione, allora, che, almeno, non sia consentito al curatore l'uso di assegni), né quella di attribuire al curatore la scelta insindacabile della banca (o dell'ufficio postale) depositaria.

Molto più pertinente alla (ora rimarcata, ma solo in apparenza) funzione di controllo del giudice delegato era la vecchia disposizione della legge 1942 che attribuiva solo al giudice stesso (ovviamente per una più puntuale vigilanza su questa delicatissima materia) il compito di una tale designazione della banca depositaria, che doveva essere effettuata non con riguardo alle esigenze di comodità del curatore (quale, soprattutto la vicinanza dell'agenzia bancaria al suo studio professionale), bensì ai

vantaggi per la procedura (come i tassi di interesse praticati e altre condizioni concesse dalle singole banche, in generale, alle curatele).

Dunque, ora, il pericolo di appropriazioni e di abusi sembra ancor più incombente, posto che la vecchia disposizione era, giustamente, vista in una prospettiva di specifico controllo e di trasparenza gestionale, in un'ottica di tutela di interesse generale e pubblicistico.

Il terzo comma dell'art. 34 novellato ha previsto che, *"se è prevedibile che le somme disponibili non possano essere immediatamente destinate ai creditori, il giudice delegato può ordinare"* (la bozza definitiva del disegno di decreto delegato usava il diverso verbo *"disporre"*) *"che le disponibilità liquide siano impiegate nell'acquisto di titoli emessi dallo Stato"*.

Su questo punto il riformatore — in conformità del resto, al progetto Trevisanato — ha recepito la prassi (34) di qualche tribunale di investire in titoli di Stato i fondi che, nel contesto concorsuale, fossero, per qualsiasi ragione, non immediatamente ripartibili, essendo tale soluzione esente da rischi di mercato e consentendo un reddito superiore a quello derivante dai normali depositi bancari.

La soluzione così come recepita dal riformatore appare, dunque, opportuna e condivisibile, ma non può considerarsi tale il solito limite della necessaria richiesta del curatore e della previa approvazione del comitato dei creditori, che finiscono per connotare di appesantimento burocratico (aggiunto al verbo *"può",* che evidenzia comunque l'inesistenza di un obbligo per il giudice, benché richiesto dagli altri due organi) una soluzione che la pratica tribunalizia aveva concepito come strumento di efficienza gestionale.

Anche l'ultimo comma dell'art. 34 è stato modificato in sede di approvazione finale del decreto legislativo, rispetto alla proposta approvata dal Consiglio dei Ministri ; ora la disposizione recita che *"il prelievo delle somme è eseguito su copia conforme del mandato di pagamento del giudice delegato"* (la bozza, invece, prevedeva che il prelievo dovesse avvenire *"su mandato di pagamento del giudice delegato"*). Il cambiamento del lessico dell'ultimo momento sembra voler imporre — a tutela della regolarità gestionale e proprio per evitare abusi — la cautela che il mandato, firmato dal giudice (ma anche del cancelliere compilatore e con il timbro del tribunale), sia redatto in duplice copia proprio perché nel fascicolo fallimentare resti inserita quella *"conforme",* attestante che l'altra è stata trasmessa alla banca. E tutto ciò, ovviamente, per facilitare il controllo circa i prelievi effettuati dal curatore. Anche tale disposizione di cautela rende evidente che nelle procedure concorsuali non può essere consentito l'uso di assegni negoziabili dal curatore.

Sul particolare contenuto di novità del novellato art. 35 e 36 (*"integrazione del potere del curatore"* e *"reclamo contro gli atti del curatore e del comitato dei creditori"*) già si è detto nella parte riferita al giudice delegato.

(34) Le prime disposizioni in tal senso risultano essere state quelle del Trib. Venezia 3-2-1985 in Fall. 1985, 570; Trib.Venezia 21-9-1982 in Dir. Fall. 1983 II 487.

3.6.— La revoca e la sostituzione del curatore.

Già si è detto che la riforma ha attribuito al curatore una (apparente) maggiore autonomia gestoria — in virtù delle enunciazioni di carattere generale che hanno descritto questa nuova figura come necessariamente connotata da capacità essenzialmente manageriali — ma, poi, in realtà, ne abbia fortemente compresso gli effettivi poteri, per avere attribuito al comitato dei creditori funzioni di più stringente controllo e compiti decisionali tali da renderlo una sorta di sua *"longa manus"*.

Una norma che maggiormente sembra andare in questa direzione e che non ha mancato di sollevare molte perplessità è quella (art. 37 *bis*) che consente ai creditori presenti, personalmente o per delega, all'adunanza per l'esame dello stato passivo, con una maggioranza di cui più avanti si dirà, di chiedere la sostituzione del curatore (e di effettuare *"nuove designazioni"* in ordine ai componenti del comitato dei creditori).

Più precisamente, la norma così recita: *"in sede di adunanza per l'esame dello stato passivo, i creditori presenti, personalmente o per delega, che rappresentano la maggioranza dei crediti allo stato ammessi, possono effettuare nuove designazioni in ordine ai componenti del comitato dei creditori nel rispetto dei criteri di cui all'art. 40, nonché chiedere la sostituzione del curatore indicando al tribunale le ragioni della richiesta e un nuovo nominativo, Il tribunale provvede alla nomina dei soggetti designati dai creditori salvo che non siano rispettati i criteri di cui agli art. 28 e 40"*.

Questa soluzione, che comporta la *"sostituzione"* (35) (non la *"revoca"*, che è istituto ben diverso, disciplinato dall'art. 37), è una novità che ha destato una serie di condivisibili perplessità.

Occorre anzitutto sottolineare che nel testo definitivo approvato, il riformatore ha sostituito l'espressione *"maggioranza dei creditori insinuati"* (presente nella bozza definitiva di decreti delegati) con la molto più corretta espressione "maggioranza dei crediti allo stato ammessi". Infatti, era stato segnalato che il riferimento ai creditori *"insinuati"* (cioè quelli concorsuali, che hanno presentato domanda ma che, ancora, non sono stati ammessi al passivo) potevano anche rimanere definitivamente estranei alla procedura concorsuale se poi non fosse intervenuto (neppure in sede di successiva opposizione *ex* art. 98 L.F.) alcun provvedimento di ammissione.

Questo potere dei creditori è stato giustamente visto come una grave lesione della figura e dell'indipendenza del curatore, che lo mette, oltre misura, in balìa dei creditori

(35) La legge delega espressamente prevedeva (punto 9) che la stessa maggioranza dei creditori potesse esprimersi anche sulla conferma degli organi (curatore e comitato). Questa indicazione, invece, è scomparsa nel testo finchè, così realizzando, forse, uno scostamento significativo dalla legge delega. La relazione illustrativa (allo schema di disegno legislativo approvato dal consiglio dei ministri il 23 settembre 2005) ha spiegato questa mancata riproduzione del potere di conferma degli organi con il richiamo a due ordini di ragioni: 1) anzitutto col dire che quella locuzione *"non poteva rischiare di configurare come provvisorie le nomine fatte dal tribunale e dal giudice delegato";* 2) inoltre, con il precisare che la stessa espressione (confermare) poteva far *"apparire necessario lo svolgimento di un subprocedimento volto alla conferma o alla sostituzione dei medesimi organi"*, mentre la conferma stessa, in senso lato, di tali organi avveniva, di fatto, nel momento in cui i creditori non avessero chiesto o non avessero ottenuto ciò che avevano proposto.

medesimi. Tanto più se, poi, si finisse per stabilire in sede interpretativa che, a fronte di una tale richiesta, il tribunale ha l'obbligo (e non solo il potere) di provvedere. La caratteristica peculiare di questo nuovo istituto è che l'iniziativa è, non individuale (come la revoca), bensì collettiva e presuppone che lo stato passivo sia stato reso esecutivo dal giudice, come si desume dall'espressione *"ammessi";* ciò evidenzia che la precedente espressione del primo comma dell'art. 37 (*"in sede di adunanza per l'esame dello stato passivo"*) non è più coerente con la nuova locuzione, mentre lo era con riferimento alla locuzione *"creditori insinuati"*. La discrasia lessicale deve, perciò, essere superata presupponendo, in sede interpretativa, che la richiesta di sostituzione debba necessariamente avvenire dopo la verifica dello stato passivo. Diversamente essa non potrebbe essere presa in considerazione (perché inammissibile) dal tribunale.

Inoltre è previsto che la richiesta sia accompagnata dalla indicazione delle *"ragioni"* e di *"un nuovo nominativo":* questi contenuti della richiesta sembrano essere necessari, stante il tenore letterale della nuova disposizione.

Ma il punto nodale sembra essere, ora, un altro: in conseguenza della richiesta, il tribunale ha l'obbligo ovvero la mera facoltà di provvedere, dopo averne vagliato il contenuto?

Sul punto sembra doversi segnalare una discrasia (36) evidente fra il testo dell'art. 37 *bis*, la cui lettura non sembra proprio potersi interpretare se non come espressione di un obbligo del tribunale di adeguarsi, e la Relazione illustrativa allo schema del decreto legislativo, sub art. 28, laddove è testualmente scritto: *"trova così conferma il fatto che la decisione finale sulla sostituzione è attribuita agli organi deputati alla nomina, rispettivamente, del curatore e del comitato dei creditori. Ciò è avvalorato dal fatto che la richiesta di sostituzione del curatore deve essere opportunamente motivata per consentire al tribunale di effettuare le proprie valutazioni discrezionali"*.

Come si è già ricordato, a seguito dell'approvazione del testo definitivo dell'art. 37 *bis* rimane un serio dubbio circa la sua coerenza con la legge delega (che, al punto 9, prevedeva che la maggioranza dei creditori potessero *"confermare"* il curatore designato dal tribunale); e, altresì, circa il carattere cogente per lo stesso tribunale della richiesta di sostituzione, soluzione questa che sembra più in linea con la nuova esigenza di indicare le *"ragioni della richiesta"*. E, in effetti, tale esigenza non avrebbe molto senso nel contesto di una soluzione (quale quella delineata dalla Relazione illustrativa) che attribuisce al tribunale solo una facoltà discrezionale di provvedere nel senso richiesto dai creditori.

Un noto Autore (37) ha sottolineato, al riguardo, che *"il legislatore delegato mostra di tenere in non cale il precedente storico al quale la disposizione dell'art. 1, comma 6, lett. a n. 9 della legge n. 80/2005 è, per converso, agevolmente riconducibile. Esso è costituito dall'art. 719 del codice di commercio del 1882, che attribuiva all'assemblea dei creditori il diritto di richiedere la revoca e la surroga del curatore definitivo (nominato dal tribunale ai sensi del precedente art. 713) con un curatore di*

(36) Sul punto c.f.r. la relazione svolta dal prof. F. Vassalli sul tema *"Il curatore fallimentare"* al simposio organizzato da Paradigma s.r.l. a Milano nei giorni 22-23-24 novembre 2005. L'illustre studioso, nel caso in cui le disposizioni prefigurate nella bozza definitiva dell'art. 37 *bis* fossero state recepite senza modifiche nel decreto delegato, ha ipotizzato un vizio di eccesso di delega.

(37) Il prof. F. Vassalli op. ult. Cit. p.11.

loro fiducia. Ed è rilevante rimarcare ora" — soggiunge l'illustre Autore — *"che il tribunale doveva conformarsi, in totale assenza di discrezionalità, alla richiesta di "surrogazione" del curatore "appoggiato dalla maggioranza richiesta per la validità del concordato" e formulata nell'adunanza di chiusura del processo verbale di verificazione dei crediti o successivamente"*.

È comunque evidente che questa nuova disposizione (pur se si dovesse escludere il carattere vincolante della richiesta dei creditori per il tribunale) non mancherebbe di esercitare sul curatore una non indifferente pressione, anche solo con riferimento al suo futuro professionale, laddove, come non sembra dubitabile nella quasi totalità dei casi, la richiesta medesima dovesse pervenire dai c.d. creditori forti (38).

Queste stesse osservazioni creano ora un nuovo non indifferente problema che merita di essere attentamente vagliato. A proposito del vecchio art. 37 (in tema di revoca) era consolidato un orientamento giurisprudenziale (39) e dottrinale secondo cui il decreto di revoca non era impugnabile né in appello, né con ricorso straordinario per cassazione, posto che la nomina non era suscettibile di conferire né un diritto soggettivo ad essa, né un interesse legittimo alla conservazione dell'incarico. Tanto che era consolidato l'ulteriore orientamento secondo cui, nei casi di revoca ingiusta, l'unico rimedio era l'azione contro l'amministrazione fallimentare per risarcimento dei danni derivanti da ingiuria e discredito.

Ma questa stessa soluzione è ora, quanto meno con riferimento alla *"sostituzione",* difficilmente praticabile, non solo per l'evidente disdoro professionale che consegue al curatore, ma anche perché la rimozione del curatore è adesso eziologicamente connessa non più ad una decisione del tribunale (che gli aveva accordato la fiducia), ma ad un intervento dei creditori, estranei al provvedimento di nomina, che prescinde completamente da un contesto sanzionatorio, qual è indubitabilmente quello di cui all'art. 37. Una cosa è la fiducia del tribunale (insita nel provvedimento di nomina) e tutt'altra cosa è la fiducia della maggioranza dei creditori, che può venire meno anche per ragioni (da indicare in modo esplicito) non necessariamente riconducibili a colpe del curatore medesimo sul piano operativo.

Ciò significa che una sostituzione disposta dal tribunale *tout court* per il solo fatto della richiesta dei creditori e senza una previa instaurazione del contradditorio con lui violerebbe praticamente i diritti di difesa, garantiti dall'art. 24 della Costituzione.

Tanto più che, ora, il novellato art. 37, in tema di revoca, prevede — finalmente — che *"contro il decreto di revoca o di rigetto dell'istanza di revoca, è ammesso reclamo alla corte di appello ai sensi dell'art. 26"*.

---

(38) È stato acutamente osservato (A. Solidoro, relazione tenuta a Synergia Formazione, Milano 18 ottobre 2005, sul tema "gli organi della procedura: il curatore, p.28) che il riferimento normativo al conflitto di interessi potrebbe essere facilmente aggirato *"da accordi tra creditori non in conflitto di interessi in una specifica procedura, ma in conflitto di interessi in altre procedure affidate al medesimo curatore. Non è quindi manifestazione di malpensiero ipotizzare che categorie di creditori forti possano generare una sorta di anti-elenco di curatori, ricomprendendo all'interno di questi nominativi … Si deve evitare il sospetto che il curatore cerchi, anche solo inconsapevolmente, il consenso o la benevolenza o la non belligeranza dei creditori forti"*.

(39) *Ex multis* Cass. 18 marzo 1995 n. 3161, in Fall. 1995, 951; Cass. 5-10-2000, in 13271 in Fall. 2001, 350.

Sul piano puramente procedimentale, è solo da ricordare che la richiesta di sostituzione deve provenire dai creditori *"presenti, personalmente o per delega, che rappresentano la maggioranza dei crediti ammessi al passivo"*. Ciò significa che non possono richiederla creditori non presenti (fisicamente, pur se con delega), come i creditori tardivi, o non ammessi (pur se abbiano proposto opposizione).

L'ultima parte dell'art. 37 *bis* c. 1, esprime — come si è detto — il carattere vincolante, per il tribunale, della richiesta dei suddetti creditori, col dire che esso *"provvede alla nomina dei soggetti designati dai creditori salvo che non siano rispettati i criteri di cui agli artt. 28 e 40"*. Il fatto stesso che il riformatore abbia usato le locuzioni *"provvede"* e *"soggetti designati"*, con la precisazione che l'unica eccezione all'accoglimento della loro richiesta risiede nell'eventuale mancato rispetto, in sede di designazione, dei parametri di nomina indicati dagli art. 28 e 40, non può far dubitare circa la sussistenza del carattere vincolante dell'indicazione della maggioranza dei creditori (dal cui computo — si noti bene — devono essere esclusi [*"su istanza di uno o più creditori"*, chissà mai perché, almeno qui, non di ufficio!] — *"quelli che si trovino in conflitto di interessi"*. Ma, a questo riguardo, sorge ora un ulteriore grave problema: considerando il fatto che il novellato art. 95 attribuisce al curatore il compito di predisporre un progetto di stato passivo, con obbligo di esprimere le sue motivate conclusioni sull'ammissibilità dei singoli crediti (talchè, adesso, il giudice è tenuto a motivare solo se ritiene di discostarsi dalle indicazioni del curatore): il curatore medesimo deve ritenersi *"in conflitto di interessi"* con il creditore (e viceversa) per il solo fatto che ne abbia contrastato, in sede di progetto, l'ammissibilità del credito? Sembra preferibile orientarsi verso la soluzione contraria, per la ragione che il concetto *"conflitto di interessi"* non può certo riferirsi anche al parere, eminentemente tecnico, dato dal curatore circa la ammissibilità di un credito. Se non dovesse essere così intesa la norma, si profilerebbe una situazione davvero inquietante, suscettibile di mettere in seria discussione la stessa tenuta costituzionale della riforma.

3.7.— La responsabilità del curatore.

Il novellato art. 38 modifica parzialmente e marginalmente la disciplina della responsabilità del curatore, di cui, in questa sede, si può fare solo breve cenno. Il primo comma recita testualmente: *"il curatore adempie ai doveri del proprio ufficio imposti dalla legge o derivanti dal piano di liquidazione approvato, con la diligenza richiesta dalla natura dell'incarico. Egli deve tenere un registro preventivamente vidimato da almeno un componente del comitato dei creditori, e annotarvi giorno per giorno le operazioni relative alla sua amministrazione* (40)*"*.

Al secondo comma, è stata introdotta (nel testo definitivo, ma non anche nella bozza finale, approvata dal consiglio dei Ministri) una novità secondo cui, durante il

(40) Vigente la legge del 1942, questo registro doveva essere preventivamente vidimato dal giudice delegato.

fallimento, l'azione di responsabilità contro il curatore revocato ai sensi dell'art. 37, può essere proposta, dal nuovo curatore, previa autorizzazione non solo del giudice delegato (come nella previgente legge), ma anche dal comitato dei creditori, in via disgiuntiva (*"previa autorizzazione del giudice delegato ovvero del comitato dei creditori"*).

Rimane solo da rilevare che il legislatore riformatore ha perso l'occasione per chiarire — com'era pacifico (41) nella vigenza della legge del 1942, nonostante il tenore letterale dell'art. 38 comma 2° che sembrava far riferimento esclusivamente all'ipotesi della revoca del curatore — che l'azione di responsabilità, in pendenza del fallimento, è esercitatile dal nuovo curatore in ogni ipotesi di cessazione dalla carica; dunque, anche nel caso di dimissioni ovvero, ora, di *"sostituzione"* ai sensi dell'art. 37 *bis.* Fermo restando il concetto, già sottolineato, che, mentre la revoca presuppone comportamenti scorretti del curatore, la sostituzione può avvenire anche per semplice opportunità.

Naturalmente l'azione di responsabilità qui considerata non può essere proposta se non dopo la cessazione della carica del curatore (come si è detto, per qualsiasi ragione) e non riguarda la comune azione di responsabilità che sempre compete al fallito, ai creditori o ai terzi per il risarcimento di eventuali danni loro direttamente arrecati nell'esercizio delle sue funzioni.

4.— Il Comitato dei Creditori.

4.1. — Il previgente sistema.

La tematica concernente la nomina e le funzioni dell'organo di rappresentanza dei creditori nell'attuale sistema della legge fallimentare del 1942 è stata ampiamente esaminata ed approfondita in dottrina ed in giurisprudenza, senza particolari contrasti. Non sembra, quindi, utile riprodurre in questa sede neppure una sintesi del quadro dei risultati delle plurime elaborazioni teoriche, data la modesta consistenza e la scarsa rilevanza di reali problematiche interpretative.

Piuttosto, proprio per capire il perché degli imminenti e importanti profili innovativi, è utile ricordare che il comitato dei creditori ha sempre funzionato poco e male. Le ragioni delle disfunzioni sono state molte: anzitutto la sua nomina (da parte del giudice delegato) senza criteri predeterminati e senza alcun (obbligatorio) riguardo alla competenza tecnica dei singoli componenti, quasi sempre designati con parametri empirici, ispirati solitamente alla consistenza dei crediti di cui sono titolari, ma anche al luogo della loro sede legale ed operativa ovvero al mero gradimento del curatore;

(41) In dottrina, *ex multis,* Caselli, in Organi del fallimento, Commentario Scialoja – Branca, Bologna 1977, p. 221-222.

inoltre, la sua reale demotivazione derivante dalle (normalmente) scarse previsioni di successo della procedura e di prospettive di recupero del credito; non ultimo, il malcelato fastidio con cui spesso giudici delegati e curatori assolvono all'incombente di consultare il comitato, ritenuto sovente come meramente formale e privo di utilità concreta: una vera e propria perdita di tempo.

Ma lo stesso comitato — se interpellato (42) — finisce sovente per conformarsi acriticamente alle iniziative del curatore ovvero per "rimettersi" alle determinazioni del giudice. Comunque, è innegabile che, nella vigenza del sistema previsto dalla legge del 1942, questo organo abbia ampiamente dimostrato insormontabili limiti nello svolgimento di un reale ruolo di iniziativa o di vigilanza o di rappresentanza del ceto creditorio, tanto che da più parti (43) si è avvertita l'esigenza di eliminarlo o, comunque, di riformarlo radicalmente. Sta di fatto che esso non funziona e, in pratica, non riesce a dare alcun utile contributo alla gestione, pur se meramente liquidatoria, dei patrimoni appresi all'attivo nelle procedure concorsuali. La legge fallimentare del 1942 ha riservato a tale organo poteri teoricamente incisivi (si pensi a quello di chiedere la revoca del curatore *ex* art. 37, a quello di impugnare gli atti del giudice delegato *ex* art. 26, alle varie sue possibili iniziative), ma, sostanzialmente, rimasti sulla carta, perché mai seriamente utilizzati: le prassi tribunalizie registrano un radicato suo immobilismo e l'assenza di sue effettive funzioni operative.

Questa negativa esperienza aveva, di recente, indotto a suggerire una modifica della disciplina sul funzionamento di un tale organo nel senso di un tendenziale ritorno al passato, quando — vigenti gli articoli 723/726 del codice di commercio del 1882 — l'organo rappresentativo dei creditori veniva eletto nella prima loro assemblea ed a tale delegazione (costituita da tre o cinque membri) erano attribuite funzioni di controllo sull'amministrazione del fallimento con poteri ampi e diffusi, ritenuti poi eccessivi ed invasivi perché spesso suscettibili di ostacolare il regolare andamento delle procedure, specie nella fase liquidatoria.

L'eccessiva mortificazione del ruolo del comitato nel diritto vivente dopo il 1942 ha indotto il legislatore a delineare una riforma che, nel lodevole intento di potenziare la funzionalità della procedura e di rendere i creditori più partecipi alla gestione concorsuale, ha ridisegnato, come si è detto, i ruoli degli organi, attribuendo al comitato importanti funzioni consultive, ma anche di autorizzazione e di approvazione, tali da incidere sul potere gestorio; contemporaneamente comprimendo quello del giudice (destinato ad operare nei limiti della risoluzione dei conflitti, quale organo giurisdizionale, e del controllo della legalità) e potenziando, invece, quello del curatore e, soprattutto, del comitato dei creditori.

Dopo la *"delega"* contenuta nel Decreto n. 35/2005 per la riforma della legge fallimentare erano stati redatti due diversi progetti di decreti delegati (provenienti dal Ministero della Giustizia e da quello dell'Economia). Il testo finale ha apportato ulteriori modifiche.

(42) Ciò che non sempre avviene, come si è detto, anche nei casi di sua consultazione obbligatoria

(43) *Ex multis* F.Abate in *Diritto Fallimentare* coordinato da G. Lo Cascio, Milano 1996, p.457 sagg., ove plurimi richiami.

Deve, comunque, essere ben chiaro che il comitato dei creditori — ancorché ora di estrazione sostanzialmente elettiva, come meglio si spiegherà — resta un *"organo"* della procedura e, come tale, dovrebbe operare non tanto e non solo nella funzione di difesa degli interessi dei creditori, ma anche e soprattutto in quella di collaborazione con gli altri *"organi"* per il perseguimento di interessi pubblicistici o che comunque trascendono quelli specifici riferiti alla loro posizione personale.

4.2.— La nomina.

Per ciò che riguarda la nomina, essa è attribuita ancora al giudice delegato, che vi deve provvedere entro 30 giorni dalla dichiarazione di fallimento *"sulla base delle risultanze documentali, sentito il curatore e i creditori"*. Il nuovo art. 40 impone al giudice di nominare i membri del comitato, *"sentiti il curatore e i creditori che, con la domanda di ammissione al passivo o precedentemente, hanno dato la disponibilità ad assumere l'incarico ovvero hanno segnalato altri nominativi aventi i requisiti richiesti"*. Questa precisazione è quanto mai opportuna perché vale a fornire al giudice un immediato ventaglio di praticabilità concrete delle designazioni, evitando così gli inevitabili successivi aggiustamenti dovuti alle frequenti dichiarazioni di non disponibilità o di rinuncia, con conseguenti sostituzioni, sempre inopportune e tali da ostacolare il corretto e immediato funzionamento di questo organo, il quale, come si è detto, deve essere in grado di operare fin dall'inizio della procedura. Anzi, proprio per accentuarne l'impegno e la funzione rappresentativa, il riformatore, che ha mantenuto una iniziale, ma apparente, designazione autoritaria (ancorché attenuata dalla nuova necessità di consultare i creditori e di vagliarne i suggerimenti e le indicazioni di disponibilità come si è detto), si è preoccupato di assicurare che il comitato rappresenti *"in misura equilibrata quantità e qualità dei crediti, avuto riguardo alla possibilità di soddisfacimento dei crediti stessi"* (comma 2). Come dire che la nomina dovrebbe preferibilmente orientarsi verso i creditori più motivati, perché maggiormente interessati al positivo risultato della procedura e destinatari di un soddisfacimento connotato da un più probabile successo. È ovvio, infatti, che quelli che non possono nutrire alcuna speranza di soddisfacimento sono scarsamente motivati e poco propensi a svolgere un'attività che non arrecherà nessuna utilità ai loro interessi economici in una procedura che, sostanzialmente, non li riguarda più.

L'allargamento dei poteri del comitato ha comportato un'accentuazione della probabilità che gli siano richiesti, fin dall'inizio, pareri o delibere urgenti e, quindi, ha suggerito di evitare l'eventualità di una sua costituzione *"in via provvisoria"* — come nel passato — perché la precarietà della funzione è, ovviamente, sempre a scapito dell'incisività dell'attività svolta. E così, si è cambiata la previsione dell'obbligo della sua costituzione nel termine di dieci giorni dal decreto di esecutività *ex* art. 97 L.F. (lo stato passivo, infatti, in molte procedure, ha una durata anche di mesi), è stata eliminata quella di una possibile provvisorietà della nomina e si è ora previsto il diverso termine di trenta giorni, ma dalla dichiarazione di fallimento: che è il tempo minimo (non riducibile ulteriormente) che consente al giudice di capire — in base alle *"risultanze documentali",* che non sono necessariamente quelle relative alle domande di ammis-

sione al passivo — quali siano, fra i creditori concorsuali, quelli prevedibilmente più disponibili, più interessati ed anche più tecnicamente attrezzati per svolgere questa delicata funzione (non si dimentichi che a tale organo è tuttora attribuita anche la legittimazione a chiedere la revoca del curatore o a proporre reclamo al tribunale contro i decreti del giudice delegato; art. 26 L.F.).

Il riformatore ha inteso mantenere la previsione della nomina da parte del giudice delegato, ma solo in prima battuta, essendogli evidentemente apparsa assai problematica, anche sotto il profilo fattuale, una immediata designazione elettiva ad opera dei creditori, in via diretta; ciò rende evidente che il legislatore ha voluto, per un verso, stabilire che il comitato è ora di estrazione elettiva (perché è lasciato ai creditori il potere di esigere la sostituzione dei componenti, senza neppure motivarne le ragioni (44) e indipendentemente da loro eventuali negligenze, dopo la fase iniziale, nella quale, ha dovuto provvedere il giudice, per le necessità contingenti della procedura); e, per altro verso, ribadire il ruolo essenzialmente consultivo del comitato, ma — stranamente — non nei confronti del curatore. La designazione del comitato da parte del giudice è, sia ben chiaro, comunque definitiva e non provvisoria (come poteva essere nel passato); nel senso che essa resta ferma se i creditori non ne chiedono la sostituzione in tutto o in parte. I creditori, dunque, sono chiamati a svolgere una sorta di ratifica. Ecco perché può ora dirsi che la designazione del comitato è solo apparentemente ancora autoritaria, come finora è stato; in realtà, essa è divenuta elettiva, posto che l'intervento del giudice è solo iniziale, per l'impossibilità pratica di un'elezione diretta nell'immediatezza dell'apertura del concorso. Per di più, la nomina immediata e iniziale del giudice deve avvenire dopo che sono stati *"sentiti"* (si ignora con quali modalità) il curatore e i creditori.

La composizione del comitato *"può essere variata in relazione ai successivi accertamenti dello stato passivo"*. Anche questa disposizione è opportuna e condivisibile perché, soprattutto adesso che è prevista la costituzione del comitato (definitiva, come si è precisato, e non meramente provvisoria) anche prima del decreto di esecutività dello stato passivo, è ben possibile che proprio la verifica dello stato passivo evidenzi incompatibilità, inopportunità o veri e propri conflitti di interessi magari non percepibili all'epoca dell'apertura del concorso sulla sola base degli elementi conoscitivi disponibili.

Il nuovo testo dell'art. 40 prevede altre interessanti novità: per la nomina, il giudice, come si è detto, deve tener conto del grado di prevedibile soddisfacimento dei crediti, della loro *"quantità"* e *"qualità",* degli interessi di cui siano comunque portatori i concorrenti, nonché delle loro presumibili capacità e competenze professionali (per esempio, i creditori che operano nel medesimo settore merceologico dell'impresa fallita sono normalmente buoni conoscitori del mercato e sono in grado di dare un positivo contributo anche nella fase della liquidazione; i creditori bancari sono normalmente ben attrezzati, anche con proprie strutture legali, per fornire pareri sull'attività negoziale del curatore ecc.).

Il testo del progetto proveniente dal Ministero dell'Economia aggiungeva una opportuna previsione per l'ipotesi di fallimento di più società appartenenti al medesimo gruppo: in tal caso, *"il comitato dei creditori della società che esercita attività di*

(44) L'art. 37 *bis* prevede l'obbligo di indicare *"le ragioni"* della richiesta di sostituzione del solo curatore, non anche del comitato dei creditori.

direzione e coordinamento poteva essere integrato con componenti del comitato dei creditori delle altre società con funzioni consultive". Si trattava di un'integrazione limitata, dunque, ad una funzione consultiva, dovuta ad esigenze di coordinamento; questa disposizione, che avrebbe potuto essere completata anche con la previsione della possibilità di integrare il comitato dei creditori del fallimento delle società sottoposte a direzione e coordinamento con membri del comitato del fallimento della capogruppo, non è stata tuttavia riportata nel testo dei decreti delegati approvato.

Infine, il nuovo testo dell'art. 40 prevede che la sostituzione dei membri del comitato deve avvenire *"secondo le modalità stabilite nel secondo comma"* (cioè, come per la nomina, avuto riguardo al grado di rappresentatività della massa dei creditori, tenuto conto della quantità e della qualità dei creditori, del possibile loro soddisfacimento ecc.) e che *"ciascun componente del comitato dei creditori può delegare in tutto o in parte l'espletamento delle proprie funzioni ad uno dei soggetti aventi i requisiti indicati nell'art.28, previa comunicazione al giudice delegato"* (il testo riconducibile al Ministero della Giustizia parlava di *"professionista esperto della materia"*). Si è così voluto recepire un'indicazione già presente nella pratica, ma riferita alla costituzione dell'organo, posto che talvolta la designazione, ad opera del giudice delegato, avveniva direttamente nei confronti di creditori *"rappresentati"* (per lo svolgimento delle relative funzioni) dai loro procuratori, muniti di mandato (ancorché per il solo procedimento di accertamento del passivo). Questa soluzione è sicuramente una forzatura, ma la diffusione di una tale prassi si spiega con il fatto che gli stessi creditori recepivano le loro nomine nei comitati come un vero e proprio fastidio, al quale intendevano sottrarsi; correlativamente i curatori preferivano avere come interlocutori non direttamente i creditori (cui avrebbero dovuto spiegare tutto, anche sul piano processuale) ma i loro legali, professionalmente attrezzati per svolgere questo ruolo e dotati di competenze specifiche. Ora, dunque, è formalmente prevista la possibilità che un delegato di un creditore svolga il ruolo di membro di tale organo, in rappresentanza del titolare del credito e senza che altri soggetti (creditori o giudici) possano sindacarne la designazione.

In conformità al punto 9 della legge delega, (che prevedeva altresì che i componenti del comitato dei creditori potessero essere confermati o meno in sede di adunanza per l'esame dello stato passivo) disponeva che la maggioranza dei creditori "insinuati", potessero effettuare *"nuove designazioni"* (era anche previsto che, nello stesso contesto, i medesimi creditori *"insinuati"* potessero esprimersi anche circa la conferma o meno del curatore). La legge delega, dunque, aveva previsto l'attribuzione ai creditori di una diretta e importante ingerenza nella designazione del comitato (oltre che del curatore) come si è fatto cenno; essi avrebbero potuto non confermarla e fare nuove designazioni. La definitiva versione dell'art. 37 *bis,* invece, non solo si è discostata dalle indicazioni della legge delega, ma ha anche mutato il testo della bozza di decreto legislativo di riforma approvato dal Consiglio dei Ministri in data 23 settembre 2005. Infatti, ora è stata eliminata la previsione della possibilità di una conferma e la possibilità di effettuare *"nuove designazioni";* è stata attribuita alla maggioranza non dei crediti *"insinuati"* (come era previsto nella legge delega e altresì nella suddetta bozza definitiva) ma, molto più correttamente, dei creditori *"ammessi"* (si deve intendere anche con riserva ai sensi dell'art. 96 c. 3), in sede di verifica, purché ne siano titolari creditori *"presenti personalmente o per delega"* all'adunanza medesima. Naturalmente, i neodesignati devono avere i requisiti indicati nell'art. 40.

Anche qui, come per la richiesta di *"sostituzione"* del curatore, si pone il problema fondamentale di capire se il tribunale, cui deve essere rivolta la richiesta (anche se la prima nomina proviene dal giudice delegato), sia vincolato o meno all'indicazione dei creditori. Sul punto, per l'identità del problema, si rinvia a quello esposto a proposito del tema del curatore. Già si è detto, comunque, che, per certi aspetti, questa soluzione corrisponde ad un ritorno al passato; ma è probabile che essa derivi anche dall'intento del riformatore di sottrarre ulteriori poteri al magistrato, eliminando una designazione autoritaria che può essere stata ritenuta contrastante con la potenziata autonomia dell'organo rappresentativo dei creditori, di cui sono state ampliate, in modo considerevole, anche le funzioni, oltre che come causa prevalente dell'odierno suo cattivo funzionamento, per il dimostrato disinteresse alle vicende della procedura e per la modesta importanza del suo coinvolgimento.

Ma gli aspetti critici di questa innovazione sembrano prevalere rispetto alle positive aspettative, per la ragione che la nomina da parte del giudice garantisce di più la terzietà dell'organo e l'omogeneità dei criteri di designazione, laddove potrebbe, invece, dubitarsi dell'imparzialità operativa e decisionale di soggetti indicati dai creditori anche (e soprattutto) in funzione di un'accentuata aspettativa di tutela dei loro personali e corporativi interessi. Pochi saranno i creditori in grado di prestare al curatore una collaborazione continua e di svolgere le importanti funzioni di controllo (dalle quali potrebbe emergere una loro responsabilità patrimoniale preoccupante, simile a quella dei sindaci). C'è allora il serio rischio che le funzioni in esame finiscano per essere assunte dai soliti rappresentanti dei creditori più forti: segnatamente dagli uffici legali delle banche. Chi sarà disposto a sacrificare tanto tempo in attività di controllo di una gestione delicata e con il rischio di vedersi addebitare responsabilità per omessa vigilanza?

La delega, come si è detto, faceva riferimento alla maggioranza dei creditori "insinuati": ma una tale espressione era forse il frutto di un errore terminologico, per quanto grave, perché i creditori "insinuati" sono quelli che hanno proposto domanda di ammissione al passivo e che diventeranno concorrenti solo dopo la pronuncia della loro ammissione al passivo. Tali soggetti potrebbero, dunque rimanere definitivamente estranei alla procedura, se non venisse riconosciuto il loro credito neppure in sede di opposizione *ex* art. 98. Pare allora evidente che ci si doveva riferire ai creditori non solo insinuati, ma anche ammessi — come ha definitivamente disposto il riformatore — perché, se così non fosse stato, si sarebbe finito per attribuire il rilevante potere di incidere sulla nomina di due organi della procedura (curatore e comitato dei creditori) a soggetti potenzialmente estranei alla procedura stessa.

Comunque, occorre rilevare che la nuova previsione dell'art. 37 *bis* secondo quelli che possono chiedere la sostituzione del comitato devono essere creditori *"ammessi",* ha creato una nuova disarmonia consistente nel fatto che, ora, non è più coerente la frase di inizio del primo comma *("in sede di adunanza per l'esame dello stato passivo"),* posto che i creditori possano considerarsi ammessi allo stato passivo solo dopo l'emanazione del decreto di esecutività previsto nel nuovo art. 96. Talchè è sorto un nuovo squilibrio che non è solo di tipo lessicale: infatti, un nuovo problema è, adesso, quello di capire se, dopo il decreto di esecutività, esista o meno un termine ultimo per chiedere la sostituzione medesima; fino a quando questa richiesta sarà consentita? Essa, infatti, poteva anche avere una sua logica nel contesto della verifica dello stato passivo proprio per l'esigenza di mantenere il parametro indicato dal comma secondo dell'art. 40 *(…"in modo da rappresentare in misura equilibrata…")*

che si poteva rispettare solo in quella sede. Ma, se chiesta dopo il decreto di esecutività o, meglio, dopo un certo lasso di tempo successivo al decreto, la sostituzione finisce per assumere un significato ben diverso e può essere intesa come un'iniziativa di tipo punitivo, non più conforme alle intenzioni sottese dal nuovo istituto.

4.3.— Le funzioni.

Da tempo si avverte l'esigenza di consentire che il comitato dei creditori svolga funzioni più incisive e sia più direttamente coinvolto nell'attività gestionale delle procedure concorsuali. Dopo che già le commissioni Trevisanato ne avevano previsto l'ampliamento dei poteri, la delega al governo (punto 2) dettava un criterio direttivo in cui si stabiliva di *"ampliare le competenze del comitato dei creditori consentendo una maggiore partecipazione dell'organo alla gestione della crisi" e di "coordinare i poteri degli altri organi"*. La stessa delega conteneva altre specifiche previsioni a proposito dell'organo collegiale qui considerato; così: il punto 8 in tema di continuazione temporanea dell'esercizio dell'impresa; il punto 9 con riguardo, come si è detto, al nuovo potere dei creditori di confermare o meno, in sede di adunanza per l'esame dello stato passivo, il comitato stesso, formulando anche nuove designazioni; il punto 10 con riferimento al programma di liquidazione.

Il primo comma dell'art. 41 , in conformità ad entrambi i testi ministeriali, dispone ora quanto segue: *"il comitato dei creditori vigila sull'operato del curatore, ne autorizza gli atti ed esprime pareri nei casi previsti dalla legge ovvero su richiesta del tribunale o del giudice delegato"*. È stato anche introdotto, nella parte finale del medesimo comma, un obbligo di succinta motivazione nelle deliberazioni assunte dal comitato. Si è, quindi, mantenuta una caratteristica di fondo del comitato, già presente nella legge del 1942: esso è rimasto un organo consultivo permanente del tribunale e del giudice delegato; entrambi possono ancora convocarlo quando lo ritengano opportuno, oltre che nei casi stabiliti dalla legge. È, invece, singolare che la riforma dell'art. 41 c. 1 non abbia previsto questo stesso suo ruolo consultivo permanente a favore anche del curatore, divenuto ormai l'organo gestorio nella nuova procedura concorsuale; non è previsto, quindi, il potere del curatore di convocare il comitato per consultazioni non obbligatorie e non indicate per legge. Questa omissione sembra poco avveduta anche perché una sistematica collaborazione fra curatore e comitato dovrebbe essere, invece, favorita non solo per l'evidente sua utilità in funzione della celerità e della trasparenza dell'amministrazione fallimentare, ma anche per la maggior stabilità dei provvedimenti e delle decisioni gestorie, in considerazione proprio dell'accentuazione dell'ingerenza dei creditori in tutte le scansioni procedimentali del nuovo fallimento e dei mantenuti poteri di impugnazione attribuiti a questo organo collegiale.

Il nuovo testo del 1° comma dell'art. 41 pone in luce quelle che sono, in linea generale, le funzioni del comitato; oltre a quelle di organo consultivo permanente (ma solo per il giudice e il tribunale, come già si è detto), il comitato ha: 1) un compito di sorveglianza *"sull'operato del curatore";* 2) un compito (assolutamente nuovo) di *"autorizzazione"* atti; 3) un compito di *"esprimere pareri"* al curatore, ma nei soli casi previsti dalla legge.

A questa generica previsione normativa, le singole e specifiche funzioni del comitato sono contenute in altri punti della legge di riforma.

A proposito del tema dell'analisi delle nuove attribuzioni, sembra importante segnalare il nuovo art. 41 prevede espressamente uno specifico potere di ispezione, funzionale all'espletamento dei nuovi e delicati compiti; è previsto che *"il comitato ed ogni componente possono ispezionare in qualunque tempo le scritture contabili e i documenti della procedura ed hanno diritto di chiedere notizie e chiarimenti al curatore e al fallito"*. Vedremo quale importanza ha assunto ora questa nuova disposizione a proposito del tema della responsabilità del comitato dei creditori.

In questo delineato quadro di riferimento, le attribuzioni più importanti del comitato dei creditori sono le seguenti: 1) poteri in merito alla continuazione temporanea dell'esercizio dell'impresa, con obbligo del curatore di informare periodicamente tale organo (convocazione obbligatoria, da parte del curatore, *"almeno ogni tre mesi";* obbligatorio pronunciamento *"sull'opportunità di continuare l'esercizio provvisorio"* ecc.); 2) approvazione, con specifica votazione, del programma di liquidazione predisposto dal curatore; 3) proposizione al curatore di richieste di modifiche al programma di liquidazione; 4) possibilità (attribuita all'organo collegiale, ma anche ai singoli membri) di formulare *"osservazioni scritte"* al *"rapporto riepilogativo"* che il curatore è ora tenuto a redigere ogni sei mesi, ai sensi del nuovo art. 33; 5) potere di *"autorizzare"* o meno gli *"atti di straordinaria amministrazione"* del curatore, *"le riduzioni di crediti, le transazioni, i compromessi, le rinunzie alle liti, le ricognizioni di diritti di terzi, la cancellazione di ipoteche, la restituzione di pegni, lo svincolo delle cauzioni, l'accettazione di eredità e donazioni"* (art. 35 novellato); 6) potere (conservato, come nel passato, all'organo collegiale) di proporre il reclamo contro i decreti decisori del giudice delegato ai sensi dell'art. 26; 7) potere di *"approvare"* alcune decisioni importanti del curatore (quindi con un sindacato di merito, vincolante per la procedura) in tema di affitto di azienda, vendite di beni di un certo valore di mercato ecc.

4.4.— Le modalità di funzionamento.

Il nuovo art. 41 sembra ritenere necessario che il comitato operi con il metodo collegiale: infatti, al comma 2 dispone che *"il presidente convoca il comitato per la deliberazione di competenza o quando sia richiesto da un terzo dei suoi componenti"*. Nei due progetti ministeriali c'era divergenza sul terzo comma: mentre il testo del Ministero dell'Economia disponeva che le deliberazioni del comitato fossero prese a maggioranza dei presenti, quello del Ministero della Giustizia testualmente statuiva: *"le deliberazioni del comitato sono prese a maggioranza dei presenti; il voto può essere espresso in riunioni collegiali ovvero per mezzo telefax o con altro mezzo elettronico o telematico, purchè sia possibile conservare la prova della manifestazione di voto"*. Il testo finale ha accolto questa seconda opzione, richiedendo, però, per le delibere, la maggioranza dei *"votanti"* (e non semplicemente dei *"presenti"*).

Come si è detto, il comma 2°, così come novellato, attribuisce al presidente (per tale nominato, a maggioranza, dagli stessi membri, con decisione assunta entro dieci giorni dalla loro nomina, previa convocazione ad opera del curatore: art. 40) il compito

di *"convocare"* il comitato *("per le deliberazioni di competenza"* o *"quando sia richiesto da un terzo dei suoi componenti").* Fin qui, come precisato, anche i testi ministeriali concordavano; essi divergevano invece, negli sviluppi successivi. Appare utile a questo punto, analizzare le due diverse proposte.

Il testo del Ministero dell'Economia si esprimeva chiaramente per il metodo collegiale (coerentemente con la previsione, contenuta nel comma precedente, di una convocazione), ma faceva riferimento, in modo contradditorio, ad una *"maggioranza dei presenti"* (non dei componenti); talchè, se alla convocazione si fossero presentati due membri su tre o quattro su cinque, quali avrebbero potuto essere le soluzioni da adottare? Il fatto stesso che fosse stata conservata la previsione di un numero dispari di componenti (tre o cinque) avrebbe dovuto significare che le decisioni dovevano essere ragguagliate non alla maggioranza numerica dei presenti, bensì a quella della composizione dell'organo; la diversa soluzione finiva per svalorizzare il principio della collegialità. Quella adottata nel testo definitivo dell'art. 41 c. 3 parla di *"maggioranza dei votanti",* ma lascia inalterato il problema sopra evidenziato, non essendo comunque chiara la soluzione nel caso in cui i votanti siano due su tre o quattro su cinque. La sostituzione del termine *"presenti"* con quella di *"votanti"* non ha cambiato nulla e sarebbe stato più opportuno il riferimento ad una maggioranza *tout court,* ragguagliata perciò al numero dei componenti tale organo.

C'è anche da segnalare una novità che sembra improntata alla solita esigenza di speditezza: il nuovo art. 41 prevede che le deliberazioni del comitato dei creditori vengano prese *"nel termine massimo di quindici giorni successivi a quello in cui la richiesta è pervenuta al presidente".* Ma non è chiara la conseguenza dell'inosservanza di un tale termine, che non dovrebbe però costituire motivo di inefficacia o di invalidità della delibera, potendo semmai essere ragione di sostituzione dei componenti. Diversamente, si finirebbe per vanificare previsioni normative che ora impongono decisioni, da parte del comitato, addirittura vincolanti per la gestione della procedura, dalle quali non sarebbe possibile prescindere; talchè, il superamento del termine di quindici giorni non può che corrispondere ad una mera irregolarità, priva di conseguenze sul piano sostanziale. Tanto più che la novella ha integrato questa novità, espressa al terzo comma, con una previsione apparente di modesto contenuto, ma, in realtà, di grande interesse. Il nuovo quarto comma dispone che *"in caso di inerzia, di impossibilità di funzionamento del comitato o di urgenza, provvede il giudice delegato".*

Con questa disposizione il legislatore riformatore ha attribuito al giudice delegato una rilevante funzione di supplenza — forse un po' sottovalutata dai primi commentatori — anch'essa spiegabile con le esigenze di rapidità operativa già sottese alla ratio del secondo comma del nuovo art. 41.

La disposizione consente al giudice delegato di intervenire, con provvedimenti anche di merito (e dunque incidenti su aspetti gestionali e amministrativi della procedura) in tre ipotesi i cui contorni sono ancora tutti da definire: l'inerzia, l'impossibilità di funzionamento del comitato e l'urgenza. Ma quando può ritenersi sussistente un'inerzia dell'organo collegiale? E chi la deve valutare?

Il primo aspetto problematico non sembra potersi risolvere nel senso di dover ritenere tale *tout court* il solo superamento del termine di quindici giorni (successivi a quello in cui la richiesta di deliberazione è pervenuta al presidente, come prevede il comma terzo), come afferma la Relazione illustrativa, perché l'espressione *"inerzia"*

rappresenta una patologia corrispondente ad una staticità operativa di una certa durata, ben più grave del semplice sfondamento di un termine.

Meno problematico sembra essere il concetto di *"impossibilità di funzionamento",* che potrebbe comprendere anche l'ipotesi, suggerita dal terzo comma, di due (su tre) votanti (o di quattro su cinque), in contrapposizione paritetica.

Anche quello di *"urgenza"* è un concetto non agevolmente definibile, essendo suscettibile di riferimento a situazioni non omogenee, individuabili caso per caso.

In assenza di ulteriori indicazioni, è lecito pensare che le tre suddette ipotesi di supplenza del giudice possono essere rilevate non solo dal curatore, ma anche dai creditori singolarmente considerati e da qualsiasi interessato, con richiesta al giudice di intervento, ma anche di ufficio, da parte dello stesso giudice. Eventuali abusi di supplenza non potrebbero poi essere censurati se non con lo strumento del novellato art. 26.

Ora comunque il voto può essere espresso o in riunioni collegiali ovvero con scambi di dichiarazioni separate, comunicate con telefax o con omologo mezzo elettronico o telematico *("purchè sia possibile conservare la prova della manifestazione di voto").* Questa soluzione è molto opportuna perché non sempre è utilmente praticabile una riunione collegiale (quantomeno per le decisioni *di routine*), come la prassi largamente insegna. Piuttosto, c'è da chiedersi se questa alternativa di funzionamento (per segmenti di dichiarazioni di voto) non contraddica il comma 2° (a tenore del quale è prevista una *"convocazione"* da parte del presidente); e, inoltre, c'è da capire chi possa decidere sulla scelta, nei casi concreti, dell'uno o dell'altro metodo.

Nel testo finale non è prevista espressamente la possibilità di autoconvocazione o di designazione di membri supplenti (che potrebbero essere interpellati nel caso, già previsto, di obbligatoria astensione di qualcuno per conflitto di interessi).

Il nuovo definitivo art. 41 prevede che i componenti del comitato hanno diritto — non solo come nel previdente sistema — ad un rimborso delle spese, ma anche ad un *"eventuale compenso riconosciuto ai sensi e nelle forme di cui all'articolo 37 bis, quarto comma"* (cioè tale compenso deve essere determinato dal comitato dei creditori, *"in misura non superiore al dieci per cento di quello liquidato al curatore"*). Tale previsione corrisponde all'idea di entrambe le bozze di decreti legislativi (45), ancorché, poi, eliminate nella bozza definitiva approvata dal consiglio dei ministri; ora essa è stata ripristinata nel decreto legislativo definitivo, all'evidente scopo di incentivare la loro partecipazione alla procedura e di aumentarne il coinvolgimento.

4.5.— La responsabilità.

L'ultimo comma dell'art. 41 stabilisce che *"ai componenti del comitato dei creditori si applica, in quanto compatibile, l'art. 2407 del codice civile"* (46).

(45) Che però prevedevano che tale compenso dovesse essere liquidato dal tribunale.

(46) Il testo del Ministero della Giustizia soggiungeva: *"l'azione di responsabilità può essere proposta dai creditori o dal fallito anche durante lo svolgimento della procedura, e dai terzi solo dopo la chiusura".*

Il richiamo dell'art. 2407 c.c. in tema di responsabilità dei sindaci comporta, anzitutto, che quella del comitato dei creditori, se collegabile con nesso di causalità diretta ad una negligente vigilanza sull'operato del curatore , è solidale con quella di questo ultimo. Inoltre, come per i sindaci, il grado di diligenza richiesto ai componenti il comitati dei creditori nell'adempimento dei loro doveri riguarda il rispetto sia di obblighi specifici, la cui violazione possa arrecare danno al patrimonio del fallito, sia del generale dovere di diligenza.

Quello stesso richiamo, con la riserva della compatibilità, evidenzia l'intento del riformatore di costruire, per i membri del comitato, una responsabilità riferita soltanto alle funzioni di vigilanza, posto che quelle consultive sono intrinsecamente insuscettibili di creare un pregiudizio economicamente apprezzabile, riconducibile ad un parere non vincolante, pur se obbligatorio. Anche le (nuove) funzioni di *"autorizzazione"* e/o di *"approvazione"* attribuite al comitato rientrano, in senso lato, in quelle di vigilanza, talchè la responsabilità del comitato può prospettarsi soltanto per i danni causati dall'operato del curatore, ma pur sempre riconducibili, con nesso di causalità diretta, alla sua omessa vigilanza, in conformità degli obblighi del loro incarico, ovvero ad un'autorizzazione (che è attività preventiva rispetto all'atto e concorre a completare, all'interno del suo iter formativo, la volontà dell'agente) o ad un'approvazione (che interviene dopo il comportamento dell'agente), se fornite sulla base di un controllo scorretto o carente.

Poiché ora il nuovo art. 41 prevede un generale potere di ispezione del comitato e il suo diritto di *"chiedere notizie e chiarimenti al curatore e al fallito",* tale organo (con un vincolo di responsabilità solidale (47) che opera all'interno, fra tutti i membri e, all'esterno, con il curatore) risponderà anche di eventuali ammanchi economici provocati dal curatore, in solido con costui, se si dovesse dimostrare che gli ammanchi medesimi non si sarebbero verificati qualora il controllo del comitato fosse stato eseguito in conformità alla legge. Correlativamente, una volta dimostrata l'esistenza di danni per il patrimonio del debitore ascrivibili ad una *mala gestio* del curatore (compresa, dunque, l'ipotesi di ammanchi) i componenti del comitato che volessero sottrarsi alla loro responsabilità dovrebbero fornire la prova dell'impossibilità materiale e contingente di evitare, con la dovuta diligenza, il verificarsi del pregiudizio. Inoltre, la parificazione della responsabilità del comitato dei creditori a quella del collegio sindacale comporta che il controllo deve essere esteso anche al merito delle scelte del curatore, pur nel rispetto della discrezionalità operativa attribuita a questo organo gestorio; è bene però precisare che il concetto di controllo di merito deve essere inteso non come verifica della bontà e della opportunità delle operazioni gestorie, ma piuttosto nel senso di un effettivo riscontro attinente soprattutto alla regolarità formale di quelle operazioni. Ciò perché il comitato è tenuto a richiamare l'attenzione quantomeno del curatore, del tribunale o giudice solo se, attraverso i suoi capillari controlli anche documentali, rilevi anomalie gestorie o altri fatti suscettibili di comportare un danno per i creditori.

(47) Solidarietà significa che l'azione rivolta a far valere la responsabilità non va proposta necessariamente contro tutti i componenti del comitato, ma può essere proposta contro uno solo od alcuni di essi, senza che vi sorga l'esigenza di integrare il contraddittorio nei confronti degli altri in considerazione dell'autonomia e scindibilità dei rapporti con ciascuno dei coobbligati in solido.

Molto opportunamente il solo progetto del Ministero della Giustizia si era posto il problema della proponibilità dell'azione di responsabilità in pendenza della procedura concorsuale, risolvendolo in senso positivo, con riferimento alla legittimazione attribuita al fallito ovvero ai creditori e, in senso negativo, con riferimento alla legittimazione attribuita ai terzi (i quali, dunque, potrebbero instaurarla solo dopo la chiusura, per l'evidente opportunità di non creare frizioni e resistenze suscettibili di interferire sull'andamento e sulla speditezza della procedura), il testo approvato dal Consiglio dei Ministri, così come quello finale, ha invece, statuito che *"l'azione di responsabilità può essere proposta anche durante lo svolgimento della procedura",* senza distinzione alcuna; e ciò fa pensare che la legittimazione alla proposizione dell'azione in corso di procedura non sia limitata al fallito, al curatore e ai creditori, ma sia estesa anche ai terzi che abbiano subito danni dal negligente operato dei componenti del comitato dei creditori.

Da ultimo, si può osservare che, pur prevedendo, in generale, un potere del comitato di fornire *"autorizzazioni"* o *"approvazioni",* la riforma non precisa né le loro forme, né i tempi di espressione di queste nuove attribuzioni; né sono stati emanati principi per capire, senza prevedibili ondivaghe interpretazioni, quali potrebbero essere le conseguenze sugli atti negoziali compiuti dal curatore senza la previa autorizzazione ovvero senza la successiva approvazione del comitato dei creditori.

È prevedibile la formazione di un orientamento secondo cui, in questi casi, il vizio derivante da mancanza di autorizzazione o di approvazione si risolve in un'invalidità a carattere relativo, consistente, quindi, in una annullabilità da far valere solo nel contesto della procedura. Potrebbe allora prospettarsi la possibilità che questa invalidità possa essere sanata, nell'ambito del procedimento, con efficacia *ex tunc*.

5.— Il Tribunale.

L'articolo 23 così come novellato, contiene una descrizione dei poteri del *"Tribunale fallimentare"* in buona parte diversi dal previdente testo, in coerenza con i molteplici cambiamenti normativi previsti per gli altri c.d. organi.

Esso, sotto la rubrica *"poteri del tribunale fallimentare",* viene anzitutto individuato, come in passato, per quello che ha dichiarato il fallimento.

Dopo aver precisato che *"è investito dell'intera procedura fallimentare",* l'art. 23 soggiunge che *"provvede alla nomina ed alla revoca o sostituzione, per giustificati motivi, degli organi della procedura, quando non è prevista la competenza del giudice delegato* (48)*"*. In particolare, si ricorda che la designazione del giudice

(48) Non è più previsto che il tribunale possa *"surrogare un altro giudice delegato";* oggi lo può solo sostituire *"per giustificati motivi"*.

delegato e del curatore spetta al tribunale in sede di sentenza dichiarativa di fallimento, mentre quella del comitato dei creditori compete, in prima battuta, al giudice delegato, salva eventuale successiva sostituzione prevista dell'art. 37 *bis.* Invece, la sostituzione (o la revoca del curatore, la quale — si ribadisce — rappresenta un istituto diverso dalla sostituzione stessa) compete sempre al tribunale (art. 23 per la sostituzione del giudice; art. 37 per la revoca del curatore; art. 37 *bis* per la sostituzione del curatore e del comitato dei creditori).

Come nel passato, l'art. 23 prevede che, in ogni tempo, il tribunale possa *"sentire in camera di consiglio il curatore, il fallito e il comitato dei creditori".* Ma non è dato di capire, ora, l'utilità di una tale condizione, posto che al tribunale, così come al giudice delegato, è stata sottratta, a seguito della riforma, qualsiasi attività di direzione gestionale della procedura.

È stato poi previsto che il tribunale "decide le controversie relative alla procedura stessa che non sono di competenza del giudice delegato nonché i reclami contro i provvedimenti del giudice delegato".

L'art. 24 ribadisce l'attribuzione al tribunale fallimentare della "competenza" a "conoscere di tutte le azioni che ne derivano, qualunque ne sia il valore". La nuova dizione della norma sopprime il limite alla cognizione contenuto nel vecchio testo del 1942, che espressamente la escludeva per "le azioni reali immobiliari", per le quali restavano "ferme le norme ordinarie di competenza". Perciò, ora, rientrano nella competenza *ex* art. 24 non solo, come in passato, le controversie in tema di rapporti di lavoro (anche se il riformatore non ha più riprodotto la vecchia disposizione concernente l'espressa estensione della competenza *ex* art. 24 alle cause di accertamento delle pretese creditorie dei lavoratori (49)), ma anche quelle relative alle azioni reali immobiliari.

Rimane, dunque, immutata la tradizionale linea interpretativa di dottrina e di giurisprudenza secondo cui rientrano nella competenza del tribunale fallimentare non solo le controversie che traggono origine dallo stato di dissesto, ma anche quelle che comunque investono o restano influenzate dal fallimento e devono trovare il loro svolgimento nella procedura fallimentare per assicurare l'unità dell'esecuzione concorsuale e la *par condicio creditorum.*

Sul punto, non vale la pena, in questa sede, di ripercorrere le molteplici vicende riguardanti gli sviluppi che hanno portato a questo consolidato orientamento, apparendo preferibile — in assenza di significative novità normative —, invitare il lettore a prendere in considerazione le varie tappe della molteplice pregressa attività ermeneutica sorta a proposito del vecchio testo dell'art. 24.

Piuttosto, una significativa novità è la scelta del riformatore di prevedere, per tutte le controversie di cui al primo comma, il rito camerale disciplinato dagli artt. 737-742 c.p.c. (disposizioni comuni ai procedimenti in camera di consiglio), anche per la ipotesi di connessione di cui all'art. 31, 32, 34, 35 e 36 del codice di rito (art. 40

(49) Con esclusione, secondo un orientamento interpretativo pacifico, delle controversie dirette ad accertare, nei rapporti di lavoro antecedenti alla dichiarazione di fallimento, la legittimità o meno del licenziamento.

comma 3 c.p.c. richiamato dal novellato articolo 24 della legge fallimentare); anche in questo caso la nuova formulazione è molto opportuna perché vale a risolvere molti dubbi interpretativi sorti nel contesto della legge del 1942 a proposito della diversità del rito in cause connesse.

Infine, sempre sul tema della modifica delle attribuzioni al tribunale (ed al giudice delegato), sembra significativa la disposizione di cui al primo comma dell'art. 26 in tema di reclamo contro i decreti del giudice delegato e del tribunale, reclamo ora proponibile — se non diversamente disposto — al tribunale o alla corte di appello, *"i quali provvedono in camera di consiglio"*. Il procedimento previsto per la proposizione del reclamo è stato opportunamente disciplinato *ad hoc,* con disposizioni tratte, in parte, dal rito camerale previsto dall'art. 27 del D. lgs. N. 5 del 2003.

DOMENICO DE FAZIO

Funzionario Direzione Generale INPS

I REATI DI TRUFFA AI DANNI DELLE PUBBLICHE AMMINISTRAZIONI ED, IN PARTICOLARE, AI DANNI DELL'INPS

** Le eventuali opinioni personali espresse all'interno di tale contributo non sono riconducibili all'amministrazione di appartenenza.*

PREMESSA

Il quadro normativo dei reati posti a tutela dell'interesse patrimoniale degli apparati istituzionali pubblici e comunitari, inteso anche come interesse al corretto utilizzo delle varie erogazioni pubbliche, ha subito una notevole evoluzione negli ultimi decenni. A fronte di gravi e sempre più frequenti casi di illecita captazione di finanziamenti pubblici nonché di "distrazione" dalla loro destinazione specifica, la normativa penale è apparsa inadeguata rispetto alle nuove modalità offensive del suddetto interesse patrimoniale; conseguentemente, sono state introdotte nuove fattispecie al fine di ampliare la tutela penalistica (articoli 640*bis*, 640*ter*, 316*bis*, 316*ter* c.p.).

*1. — Analisi fattispecie di cui all'art. 640*bis

Con la legge n.55/1990, è stato introdotto l'art. 640*bis* c.p. (*"truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche"*), secondo cui, *"se il fatto di cui all'art. 640 riguarda contributi, finanziamenti, mutui agevolati ovvero altre erogazioni dello stesso tipo, comunque denominate, concessi o erogati da parte dello Stato, di enti pubblici o dalla Comunità Europea, la pena è della reclusione da 1 a 6 anni e si procede d'ufficio"*.

La norma, prima di tutto, richiede la sussistenza del *"fatto di cui all'art. 640"*.

Tale fatto consiste in una condotta ingannatoria che si concretizza in un artificio, cioè l'alterazione della realtà esterna che crea una falsa apparenza materiale, e/o in un raggiro, che consiste in una menzogna corredata da ragionamenti idonei a farla scambiare per la verità. Sia gli artifici che i raggiri devono essere diretti a creare l'erroneo convincimento altrui; da tale erroneo convincimento deve derivare un atto di disposizione patrimoniale da parte del soggetto passivo che gli provochi un danno; infine, si

deve realizzare un profitto ingiusto in capo all'agente o ad altri, derivante dal suddetto atto di disposizione.

Il comma 2 n. 1 dell'art. 640 c.p. prevede una fattispecie aggravata, con la previsione della reclusione da 1 a 5 anni nonché la multa, "se il fatto è commesso a danno dello Stato o di altro ente pubblico…".

Rispetto alla truffa semplice, quella di cui all'art. 640 *bis* contiene elementi specializzanti rappresentati da:

— l'oggetto materiale della condotta dell'agente e della disposizione patrimoniale del soggetto passivo del reato, che consiste in "contributi, finanziamenti, mutui agevolati, altre erogazioni…concessi o erogati";

— i soggetti passivi, individuati nello "Stato, enti pubblici o Comunità Europea";

— con riguardo alla fattispecie di cui all'art. 640 c. 2 n. 1, solo l'oggetto materiale del reato e la previsione, tra i soggetti passivi, anche degli organismi comunitari.

L'introduzione della fattispecie *"bis"* è comunque apparsa necessaria, sia per la tutela espressa degli interessi comunitari, sia per estendere la punibilità alle mere ipotesi di illecita captazione di fondi, laddove vi fosse stato successivamente un utilizzo dei fondi conforme alla destinazione prevista dalle norme.

1.1. — Natura circostanziale o autonoma della fattispecie (Cassazione Sezioni Unite n. 26351/2002)

Un primo problema posto dall'art. 640*bis* riguarda la sua natura autonoma o circostanziale rispetto alla fattispecie di truffa semplice. La soluzione di tale questione ha ripercussione rilevanti in quanto solo dalla eventuale natura circostanziale dell'art. 640*bis* consegue la sottoponibilità al giudizio di bilanciamento delle circostanze aggravanti e attenuanti, anche generiche, di cui all'art. 69 c.p., nonché il conseguente diverso termine di prescrizione del reato.

A tale riguardo, occorre partire dalla considerazione che la previsione di elementi specializzanti può essere utilizzata dal legislatore sia per connotare fattispecie circostanziali (ad esempio, l'art. 583 c.p. - lesioni gravi — rispetto all'art. 582 - lesioni), che per connotare fattispecie chiaramente autonome (ad esempio, oltraggio a magistrato in udienza rispetto all'ingiuria). Infatti, gli artt. 61 e 62 c.p., che prevedono le diverse circostanze comuni, stabiliscono che le stesse operano "quando…non sono elementi costituivi o circostanze…speciali" del reato.

Gli elementi a favore della tesi della natura autonoma della fattispecie sono:

— la collocazione della norma in un apposito articolo;

— il diverso atteggiarsi dell'interesse tutelato, anche alla luce delle speciali finalità della legge n. 55/1990;

— la preesistenza della fattispecie aggravata di cui all'art. 640 c. 2 n. 1;

— la previsione di una pena molto più grave.

Gli elementi a favore della tesi della natura circostanziale della fattispecie sono:

— il *nomen iuris* attribuito dalla rubrica dell'art.640bis ("Truffa aggravata…");

— il fatto che vi sia un rinvio al "fatto di cui all'art. 640";

— la sostanziale identità dell'interesse giuridico tutelato, anche se a fronte di un più elevato grado di offensività della condotta.

La giurisprudenza ha risolto il problema abbracciando questa seconda tesi e sottolineando che, laddove il legislatore ha previsto fattispecie autonome di reato attraverso un rinvio al fatto descritto in altre norme (ad esempio, l'art. 452 c.p. "Delitti colposi contro la salute pubblica") ha introdotto una variazione dell'elemento soggettivo (nell'esempio, la colpa in luogo del dolo richiesto per i reati di epidemia e avvelenamento di acque e sostanze alimentari), modificando, per tale via, la struttura del reato rispetto alla fattispecie richiamata.

Nel caso dell'art. 640*bis*, invece, non si riconosce alcuna variazione della struttura del reato, la quale è caratterizzata, da una parte, dalla sussistenza dello stesso fatto di cui all'art. 640, dall'altra, da uno specifico oggetto materiale consistente in "contributi, finanziamenti, mutui agevolati, altre erogazione dello stesso tipo, comunque denominate, concessi o erogati da parte dello Stato, di altri enti pubblici o dalla Comunità europea".

Le perplessità circa la determinatezza della fattispecie vengono superate ritenendosi sufficientemente precisato il *genus* di finanziamenti rilevanti *ex* art. 640*bis*: infatti, sono tassativamente indicati i soggetti erogatori, emerge la natura pecuniaria dell'agevolazione e, infine, il richiamo alla ampia tipologia del "finanziamento" consente il riferimento a tutti quei conferimenti pecuniari con finalità di interesse pubblico.

In conclusione, l'art. 640*bis* include tutti gli elementi del reato-base:

— con le specificazioni riguardanti l'oggetto materiale, relativamente alla fattispecie aggravata di cui all'art. 640 cpv. n. 1;

— con la specificazione riguardante i soggetti passivi, relativamente alla fattispecie semplice.

*2. — L'art. 316*bis *("Malversazione a danno dello Stato")*

La tutela penalistica nell'ambito in esame è stata rafforzata con l'introduzione dell'art. 316*bis* c.p., anch'esso introdotto nel 1990, con la legge n. 86.

Questa fattispecie punisce con la reclusione da 6 mesi a 4 anni "chiunque, estraneo alla pubblica amministrazione, avendo ottenuto dallo Stato o da altro ente pubblico o dalle Comunità Europee contributi, sovvenzioni o finanziamenti…" non li destina alle finalità di interesse pubblico per le quali sono state erogate.

La norma estende la punibilità ai casi in cui, non integrandosi una condotta fraudolenta nell'ottenimento del finanziamento pubblico o comunitario — che determinerebbe l'applicazione in concorso dell'art. 640*bis* c.p. (Cassazione, sentenza n. 4313/2004) — quest'ultimo viene utilizzato per scopi diversi da quelli per cui è stato concesso.

Per quanto riguarda, quindi, i rapporti tra l'art. 316*bis* e l'art. 640*bis*, le due fattispecie possono concorrere *ex* art. 81 c.p.. Tale norma prevede l'applicazione della pena

prevista per il reato più grave aumentata fino al triplo nel caso di concorso c.d. formale di reati, cioè nei casi in cui uno stesso fatto realizza il disvalore sotteso a reati che disciplinano diverse materie.

*3. — Articolo 2 legge n. 898/1986 e art. 316*ter *c.p.*

3.1. — Indebite erogazioni ai danni del Fondo Europeo Agricolo (FEOGA)

L'art. 2 legge n. 898/1986 (come modificato dalle leggi n. 142/1992 e 300/2000) prevede la reclusione da 6 mesi a 3 anni per il fatto di chi "mediante l'esposizione di dati o notizie falsi", consegue indebitamente erogazioni a carico del FEOGA, sempre che il fatto non integri il più grave reato di cui all'art. 640*bis* (1).

La prima versione della norma non conteneva la clausola di riserva in favore dell'applicazione dell'art. 640*bis* e ciò poneva seri problemi nei rapporti tra le due norme. In particolare, se la sola esposizione di dati o notizie falsi fosse stata considerata sufficiente ad integrare gli estremi dell'artificio e/o raggiro, la fattispecie di frode ai danni del FEOGA avrebbe assunto i caratteri di ipotesi speciale della truffa ai danni delle istituzioni comunitarie, applicabile *ex* art. 15 c.p., in modo irragionevole con una pena meno severa. In realtà, la Corte Costituzionale, con sentenza n. 25/1994 ha chiarito che, per integrare artificio e/o raggiro, non è sufficiente la mera esposizione di dati o notizie falsi, essendo necessari ulteriori elementi ingannatori idonei ad indurre in errore il soggetto passivo.

Con la legge n. 142/1992 il legislatore, anche espressamente, ha previsto la suddetta clausola di riserva in favore della norma primaria. Ne deriva che, laddove all'esposizione di dati o notizie falsi si aggiunge un'ulteriore condotta intesa ad integrare la condotta fraudolenta, si applicherà "il più grave reato previsto dall'art. 640*bis*". In pratica, l'art. 2 della citata legge non ha natura speciale rispetto all'art.640bis, con conseguente applicazione dell'art. 15 c.p., ma natura sussidiaria in quanto punisce condotte che resterebbero altrimenti fuori dalla portata applicativa dell'art. 640*bis* (Corte Cost., ordinanza n. 433/1998).

*4. — Art. 316*ter *c.p.*

Le ipotesi in cui, a fronte di una unica condotta, sono apparentemente applicabili diverse norme penali sono positivamente disciplinate dall'art. 15 c.p. che prevede il

(1) Se la somma indebitamente percepita non supera una certa soglia si applica solo una sanzione amministrativa.

principio di specialità: quando più disposizioni penali regolano la "stessa materia", la norma speciale deroga alla norma generale, salvo che sia altrimenti previsto.

Con la locuzione "stessa materia" ci si riferisce all'omogeneità degli elementi costitutivi delle fattispecie astratte e degli interessi tutelati dalle fattispecie interessate, mentre con il termine "fatto" di cui alla clausola di riserva ci si riferisce agli elementi del fatto concreto che appaiono disciplinati da diverse norme penali.

L'applicazione della norma speciale è giustificato dal fatto che il disvalore connesso al reato di natura generale rimane "assorbito" nel disvalore connesso al reato speciale.

L'applicazione del principio di sussidiarietà, invece, di elaborazione dottrinale, esclude l'operatività del principio di specialità nei casi in cui la norma speciale complementare non sia in grado di assorbire totalmente il disvalore connesso al reato di natura primaria.

Entrambi i suddetti principi escludono il concorso formale di reati ex art. 81 c.p., che si configura quando uno stesso fatto realizza il disvalore sotteso ai reati che disciplinano diverse materie; in tal caso, vi è una pluralità di reati puniti con la pena prevista per il reato più grave aumentata fino al triplo.

Una clausola di sussidiarietà in favore dell'art. 640*bis* c.p. è stata inserita anche nell'art. 316*ter* c.p. ("Indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato"), prevista dalla legge n. 300/2000.

La fattispecie, salvo l'applicazione dell'art. 640*bis*, punisce chiunque, "mediante l'utilizzo o la presentazione di dichiarazioni o documenti falsi o attestanti cose non vere ovvero mediante omissione di informazioni dovute" consegue indebitamente fondi pubblici o comunitari; se i fondi non superano una certa soglia, si applica solo una sanzione amministrativa.

La fattispecie è, per molti versi, analoga a quella prevista dall'art. 2 legge n. 898/1986: si prevede la clausola di sussidiarietà; si punisce l'indebito conseguimento di fondi; si prevede la sola sanzione amministrativa nel caso di violazioni sottosoglia.

I problemi riguardano, però, la descrizione della condotta:

— nel suddetto art. 2 si parla di "esposizione di dati o notizie falsi";

— nell'art. 316*ter* si parla di "utilizzo o presentazione di dichiarazioni o di documenti falsi o attestanti cose non vere, ovvero omissione di informazioni dovute".

Anche in tal caso, si potrebbe ritenere che la condotta descritta, in quanto di per sé funzionale all'induzione in errore del soggetto passivo, integri l'artificio o il raggiro di cui all'art. 640*bis*, finendo così per affermare la natura speciale dell'art. 316*bis* rispetto all'art. 640*bis*.

Ancor più tale conclusione sarebbe confermata dal diverso tenore letterale dell'art. 316*ter* rispetto all'art. 2 legge n. 898, al quale si riconduce una condotta in parte diversa e più fraudolenta rispetto alla semplice "esposizione di dati o notizie falsi".

In particolare, laddove l'art. 316*ter* si riferisce anche all'utilizzo di documenti falsi e all'omissione di informazioni dovute, sembra delineare una condotta di per sé fraudolenta ai sensi dell'art. 640*bis*.

Visti gli elementi di specificazione rispetto alle modalità di realizzazione degli

artifici e/o raggiri, alla stregua del principio di specialità, si dovrebbe applicare l'art. 316*ter* ogni volta che nella realtà si concretizza la fattispecie descritta.

Senonchè, il disvalore connesso al reato di cui all'art. 640*bis* non risulta essere assorbito completamente nel disvalore connesso al reato apparentemente speciale. In realtà, la previsione di pene più lievi rispetto all'art. 640*bis* indica chiaramente la volontà del legislatore di punire condotte (complementari) meno gravi, estendendo la tutela agli spazi non coperti dalla norma primaria.

Si deve, quindi, ritenere che le modalità descritte dall'art. 316*ter* non siano di per sé idonee ad integrare l'artificio e/o il raggiro, dovendosi verificare caso per caso gli elementi ulteriori rispetto alla utilizzazione o presentazione di documenti falsi o alla mera reticenza, capaci di determinare l'induzione in errore del soggetto passivo (Ordinanza Corte Cost. n. 95/2004). In particolare, se la condotta dell'agente si sia limitata alla presentazione o all'utilizzo di documenti falsi già "preconfezionati" da altri, senza concorso nel falso, oppure ad una reticenza che, per le modalità, il contesto o altri elementi, non possa ritenersi idonea a determinare l'induzione altrui in errore, si applicherà l'art. 316*ter* c.p.; se, invece, la falsità è stata "confezionata" dallo stesso agente oppure la reticenza sia stata posta in essere con modalità o in un contesto o sia corredata da ulteriori elementi, tali da determinare l'inganno, si applicherà il più grave reato di cui all'art. 640*bis*.

*5. — Art. 640*ter *(Frode informatica)*

Le fattispecie tradizionali si sono dimostrate insufficienti nel contrastare gli attacchi portati ai beni giuridici protetti attraverso l'utilizzo del computer. Pertanto, il legislatore, attraverso la legge n. 547/1993, ha introdotto disposizioni integrative, che si affiancano a quelle preesistenti e ne ampliano la portata.

In questa prospettiva va inquadrata l'introduzione dell'art. 640*ter* c.p. ("Frode informatica"), la quale punisce chi "alterando in qualsiasi modo il funzionamento di un sistema informatico o telematico o intervenendo senza diritto con qualsiasi modalità su dati, informazioni o programmi contenuti in un sistema informatico o telematico o ad esso pertinente, procura a sé o ad altri un profitto con altrui danno".

In tale formulazione è stato eliminato il riferimento all'ulteriore requisito dell'induzione di taluno in errore, richiesto dalla fattispecie ordinaria di truffa e che ostava all'applicazione dell'art. 640 c.p..

Il reato di frode informatica può concorrere con il reato di cui all'art. 615*ter* ("Accesso abusivo ad un sistema informatico o telematico", inserito con la legge n. 547/1993), in quanto si tratta di reati diversi: la frode informatica postula necessariamente la manipolazione del sistema, elemento costitutivo non necessario per la consumazione del reato di accesso abusivo, che, invece, può essere commesso solo con riferimento a sistemi protetti, requisito non richiesto per la frode informatica (Cassazione, sentenza n. 2672/2002).

*6. — L'art. 640*quater

L'art. 640*quater* c.p. sancisce l'applicabilità dell'art. 322*ter* c.p. (2) alle fattispecie di cui agli artt. 640 c. 2 n. 1 c.p., 640*bis* c.p. e 640*ter* c.p..

L'art.322ter c.p. consente la confisca "per equivalente" nelle ipotesi in cui la confisca diretta del prezzo o del profitto dei reati in esso considerati sia impedita da un fatto sopravvenuto che ne abbia determinato la perdita o il trasferimento irrecuperabile (Cass. n. 32797/2002).

Visto che nella struttura dei reati di truffa richiamati dall'art.640quater viene in rilievo il solo ingiusto "profitto" del reato, occorre chiarire se il vincolo reale imposto dalla confisca sia consentito solo su beni di valore equivalente al "prezzo" del reato (art. 322*ter* c. 1), o possa estendersi all'equivalente del "profitto" (art. 322*ter* c. 2 c.p.), implicando, in tale ultimo caso, l'applicabilità della misura ablatoria anche ai reati di truffa.

A favore della confiscabilità per equivalente del profitto dei reati contemplati dall'art. 640*quater* c.p. si è schierata una recente giurisprudenza, (Cass. n. 9395/2005), che ritiene legittimo il collegamento del richiamo contenuto nell'art. 640*quater* all'art. 322*ter* c. 2, con conseguente assoggettamento dei reati di truffa al regime della confisca "per equivalente". Le Sezioni Unite della Suprema Corte (sentenza n. 41936/2005) accolgono tale tesi in virtù del fatto che "la lettera dell'art. 640q*uater* opera un rinvio indifferenziato alle disposizioni contenute nell'art. 322*ter*, senza porre distinzioni tra il primo ed il secondo comma" (3) (4).

7. — Truffe ai danni dell'INPS: i vari casi giurisprudenziali

L'INPS, per il suo ruolo istituzionale di ente erogatore di prestazioni sociali di vario tipo risulta spesso tra i soggetti passivi del reato di cui all'art. 640*bis* c.p.; in particolare, ciò avviene nell'ambito delle prestazioni c.d. a sostegno del reddito ma, a causa dell'accredito dei contributi figurativi correlato al pagamento delle prestazioni di disoccupazione, vi sono effetti anche sulla posizione complessiva dei soggetti interes-

---

(2) Il c. 1 dell'art. 322*ter* prevede la confisca del prezzo o profitto dei reati dal 314 al 320 c.p.; il c. 2 prevede la confisca, anche per equivalente, del profitto ottenuto dal corruttore.

(3) Non trascurabile, ai fini dell'adesione alla tesi della generale confiscabilità dell'equivalente del profitto, è l'osservazione che una recente decisione quadro del Consiglio U.E. del 24 febbraio 2005 (2005/212/GAI), relativa alla confisca di beni, strumenti e proventi di reato, ha imposto agli Stati membri la previsione in termini generali della confisca per equivalente con riferimento ai "proventi di reato" nella prospettiva di armonizzare la normativa dei paesi dell'U.E. sul tema specifico della confisca penale; inoltre, non è corretto considerare la fattispecie del primo comma come formulata in termini generali, mentre, il c. 2 riguarderebbe solo la fattispecie di cui all'art. 321; infatti, "anche la norma del primo comma… è formulata… con specifico riferimento a singole fattispecie delittuose"-

(4) Il problema della confisca per equivalente resta aperto rispetto all'art. 316*ter*. Infatti, tale reato produce solo un profitto che è confiscabile *ex* art. 322*ter* c. 1; il fatto, però, di rientrare tra le fattispecie di cui al suddetto primo comma, esclude la possibilità di applicare la confisca per equivalente prevista solo dal secondo comma dell'art. 322*ter*. ne consegue che, mentre per gli altri reati di cui all'art. 640 c. 2, 640*bis*, 640*ter*, sarà possibile la confisca del profitto per equivalente, per la figura sussidiaria di cui all'art. 316*ter* tale tipo di confisca è irragionevolmente impossibile.

sati ai fini dei requisiti pensionistici.

Le truffe ai danni dell'INPS rappresentano un fenomeno grave e diffuso — in particolare nel settore agricolo e nelle regioni del Sud Italia — e in esse sono coinvolti vari soggetti (organizzazioni criminali, imprenditori, burocrati, impiegati dei patronati, falsi lavoratori ecc.); quasi sempre concorrono altri gravi reati, tra cui l'associazione a delinquere, anche di tipo mafioso, le truffe ad altri enti pubblici, vari reati di falso, l'abuso d'ufficio. Spesso le somme erogate dall'INPS vengono divise tra i falsi lavoratori e gli organizzatori della truffa; alcune volte sono coinvolti nell'attività illecita dipendenti dell'INPS e altri professionisti.

La gravità del fenomeno è ulteriormente testimoniata dal fatto che i molti procedimenti penali instaurati nel corso degli anni coinvolgono centinaia o migliaia di imputati e che il relativo giro di denaro è molto elevato (5).

Uno dei settori di "predilizione" dei truffatori è l'agricoltura. Le fattispecie concrete più ricorrenti si caratterizzano per la presenza di aziende che impiegano operai su terreni inconsistenti rispetto al numero di lavoratori e di giornate denunciate oppure per la simulazione di rapporti lavorativi fittizi o di aziende c.d. fantasma.

Le condotte illecite sono generalmente finalizzate all'ottenimento dell'indennità di disoccupazione, di malattia e di maternità nonché alla correlativa contribuzione figurativa.

Nonostante l'impegno dell'Istituto e delle forze di Polizia nell'attività di prevenzione e repressione, il fenomeno non accenna a diminuire, come dimostrano le truffe recentemente scoperte.

Appare chiara la necessità di interventi normativi che agiscano sul piano della prevenzione e garantiscano all'INPS maggiori possibilità di controllo.

A tale riguardo, la legge 27 marzo 2004 n. 77, che ha convertito con modifiche il D.L. n. 16/2004, ha previsto una nuova modalità di denuncia aziendale prevista per l'accertamento dei contributi previdenziali dovuti in agricoltura: dopo la presentazione di detta denuncia, se a seguito della stima tecnica — prevista per il raffronto tra dati aziendali ed elementi relativi alla manodopera occupata (art. 8 c. 2 D.lgs. n. 375/1993) — sia accertato il mancato svolgimento delle prestazioni lavorative, l'INPS disconoscerà tali prestazioni ai fini della tutela previdenziale.

Occorrerebbe, inoltre, intensificare e migliorare la qualità dei controlli ispettivi, selezionando le aziende che presentano particolari situazioni "sintomatiche" (eccessivo numero di giornate lavorative denunciate, mancato possesso dei terreni, mancato pagamento dei contributi da parte di aziende che denunciano l'assunzione di manodopera ecc.).

Infine, sarebbe utile anche una riforma delle indennità di disoccupazione in agricoltura che limiti le peculiarità degli ammortizzatori sociali del settore agricolo e renda più omogenea l'intera disciplina.

La giurisprudenza in materia di truffa all'INPS oscillava tra due tesi che riconducevano le fattispecie o nell'ambito applicativo dell'art. 640, c. 2, n. 1 (truffa aggravata) o in quello dell'art. 640*bis* (truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche).

Al riguardo, si segnalano le seguenti pronunzie giurisprudenziali:

— secondo un primo indirizzo (Corte di Cassazione, sentenze nn. 4370/1997 e 6753/1998), le indebite prestazioni economiche elargite dall'INPS a titolo di disoccu-

(5) L'ammontare delle erogazioni indebite in molte delle truffe scoperte, anche di recente, è di decine di milioni di Euro.

pazione involontaria sarebbero da ricomprendere nell'ampio concetto di contributi comunque denominati, concessi da parte degli enti pubblici di cui all'art. 640*bis*, **stante l'evidente natura assistenziale di tali prestazioni**;

— secondo un altro indirizzo (Corte di Cassazione, sentenze nn. n. 3086/1997 e 6843/1997), l'ipotesi di truffa concernente l'indennità di maternità e le altre indennità di natura previdenziale o assistenziale elargite dall'INPS, rientra nella previsione normativa dell'art. 640 cpv. n. 1 c.p.; dette erogazioni, infatti, non possono essere considerati come "contributi, finanziamenti, mutui agevolati ovvero altre erogazioni dello stesso tipo comunque denominati, concessi o erogati da parte dello Stato o di altri enti pubblici o delle comunità europee" di cui all'art. 640*bis* c.p., i quali hanno natura di attribuzioni patrimoniali a fondo perduto o ad onerosità attenuata rispetto alle regole di mercato perché destinate a finalità di interesse pubblico, in relazione alle quali trova giustificazione la previsione dell'ipotesi aggravante speciale.

Il contrasto giurisprudenziale sopra evidenziato è stato risolto dalla Corte di Cassazione a Sezioni Unite (sentenza n. 26351 del 10 luglio 2002), la quale:

— da una parte, ha riconosciuto la natura circostanziale della figura in esame rispetto al reato di truffa;

— dall'altra, ha affermato che la specialità dell'art. 640*bis* rispetto alla truffa semplice riguarda "sia l'oggetto materiale della condotta dell'agente e della disposizione patrimoniale del soggetto passivo (sovvenzioni ed erogazioni) sia la natura pubblica del soggetto passivo medesimo (Stato, CE, altri Enti pubblici)"; in rapporto, invece, alla fattispecie di cui all'art. 640 cpv. n. 1, la specialità si riduce solo all'oggetto materiale della condotta dell'agente, posto che i soggetti passivi sono sempre enti pubblici.

Ne deriva che la ricorrenza della circostanza aggravante in questione "dà luogo ad un concorso di circostanze aggravanti…con l'assorbimento della circostanza generale dell'art. 640 cpv. n. 1 nella circostanza speciale di cui all'art. 640*bis*", secondo la regola che prevede l'applicazione della circostanza speciale.

Si segnalano, inoltre, altre sentenze della Corte di Cassazione:

— la n. 14390/2003, in base alla quale non assume rilievo rispetto alla configurabilità del reato in esame l'eventuale scarsa diligenza o la mancanza di effettivo controllo o verifica delle attestazioni da parte del pubblico funzionario;

— la n. 2706/2000, che, con riguardo alla consumazione del reato, ha chiarito che nella truffa ai danni di enti previdenziali il reato perdura fin quando non vengono interrotte le riscossioni e, quindi, il momento consumativo ed il *dies a quo* del termine di prescrizione coincidono con la cessazione dei pagamenti da parte dell'ente pubblico;

— la n. 17688/2004, secondo cui integra la condotta del raggiro ai fini dell'applicazione dell'art.640, *"anche il silenzio sul verificarsi sopravvenuto di un evento il quale costituisce il presupposto del permanere di un'obbligazione pecuniaria a carattere periodico"* (nel caso di specie, è stata ritenuta raggiro la mancata comunicazione all'INPS del decesso della titolare di una pensione da parte del figlio, contitolare del conto nel quale veniva accreditato l'assegno pensionistico);

— la n. 3190/1982, secondo cui *"la percezione delle prestazioni della cassa integrazione guadagni… da parte di chi ricavi contestualmente altro reddito da una nuova attività lavorativa integra gli estremi del reato di truffa"* (nella fattispecie, il lavoratore in cassa integrazione non aveva comunicato di aver iniziato un'altra attività lavorativa);

— la n. 495/1998, secondo cui la mera *"simulazione dell'esistenza di un rapporto di lavoro integra il delitto di tentata truffa, in quanto costituisce atto diretto in modo non equivoco ad indurre in errore, con l'artificio delle false dichiarazioni, gli enti previdenziali ed assistenziali allo scopo di procurarsi l'ingiusto profitto delle prestazioni da questi erogate. Ed invero la falsa rappresentazione della costituzione di un rapporto di lavoro dipendente…effettuata mediante comunicazione all'ufficio competente, presenta all'evidenza l'attitudine a far conseguire dette prestazioni..."*;

— la n. 12169/2000, secondo cui *"quando il datore di lavoro si limiti ad esporre dati e notizie falsi in sede di denunce obbligatorie, è configurabile il reato di cui all'art. 37 legge n. 689/1981 (qualora dal fatto derivi una evasione contributiva per un importo mensile superiore a £ 5.000.000) e non il diverso reato di truffa, per il quale, oltre alle false dichiarazioni, devono sussistere artifici e/o raggiri di altra natura"*.

8. — Responsabilità erariale dei dipendenti dell'INPS coinvolti in casi di truffa ai danni dell'ente stesso

Nell'ambito di alcuni indagini per truffa nei confronti dell'INPS è emerso il coinvolgimento di dipendenti dell'istituto previdenziale, ai quali sono state applicate le misure interdittive dal pubblico impiego e le conseguenti gravi sanzioni disciplinari.

Aldilà di tali profili, è importante sottolineare anche il profilo della responsabilità erariale accertata dalla Corte dei Conti, che dà luogo ad un autonomo giudizio rispetto al procedimento penale.

La sezione giurisdizionale di quest'ultima — dopo l'invito a dedurre notificato all'interessato da parte del Sostituto Procuratore della Corte dei Conti *ex* art. 5 c. 1 legge n. 19/1994 e la successiva citazione e instaurazione del giudizio — può condannare al risarcimento del danno patrimoniale e all'immagine dell'INPS nel caso in cui il dipendente abbia tenuto un comportamento improntato al "massimo disprezzo degli obblighi di servizio", concretato, in tali casi, dall'azione dolosa diretta al perseguimento di un tornaconto personale, gravemente lesiva del patrimonio e dell'immagine dell'INPS (6).

L'INPS può costituirsi in giudizio *ad adiuvandum*, al fine di ottenere l'integrale risarcimento dei danni patrimoniali subiti, oltre interessi e rivalutazione, nonché i danni non patrimoniali, senza introdurre domande nuove o ampliare il *thema decidendum* (Corte dei Conti Piemonte n. 1192/2000 e Corte dei Conti Abruzzo n. 97/2005).

Per quanto riguarda i collegamenti tra procedimento penale e giudizio dinanzi alla Corte dei Conti, quest'ultima:

— può valutare autonomamente gli stessi elementi di fatto ed i contenuti probatori degli atti penali (Corte dei Conti Abruzzo nn. 756/2002 e 94/2002), tutti liberamente apprezzabili ai sensi dell'art. 116 c. 1 c.p.c. (Corte dei Conti Friuli Venezia Giulia n. 177/2000);

— può desumere l'intensità dell'elemento soggettivo anche dalla condanna, sia pure a seguito di patteggiamento (Corte dei Conti Trentino Alto Adige n. 85/2004).

(6) Quest'ultimo danno va quantificato in via equitativa, secondo i canoni di cui all'art. 1226 c.c.

NOTE A SENTENZA

***Contributi* - Sgravi (Benefici, esenzioni, agevolazioni) - Contribuzione per il Servizio Sanitario Nazionale - Giurisdizione - Giudice tributario.**

***Contributi* - Sgravi (Benefici, esenzioni, agevolazioni) - Territori "minori" *ex* art. 1 del D.P.R. 6 marzo 1978 n. 218 - Fiscalizzazione degli oneri sociali - Fruibilità - Condizioni.**

Commissione Tributaria Provinciale di Ascoli Piceno - 3.2/28.9.2005 n. 120/1/05 - Pres. Palumbo - Rel. Perla - GERMA s.r.l. (Avv. Vallesi) - INPS (Avv. Trovati).

Stante il dato testuale ex *articolo 2 del Decreto legislativo n. 546 del 31 dicembre 1992, così come modificato dall'art. 12 della Legge n. 448 del 28 dicembre 2001, spetta al giudice tributario la giurisdizione nelle controversie aventi ad oggetto il contributo per il Servizio Sanitario Nazionale.*

Il Decreto Ministeriale 22 giugno1995 (emanato ai sensi dell'articolo 45 della Legge 23 dicembre 1994 n. 724), che completa la disciplina in tema di fiscalizzazione degli oneri sociali, deve essere disapplicato nei confronti dei territori "minori" già individuati dall'articolo 1 del D.P.R. 6 marzo 1978 n. 218 (Testo Unico interventi straordinari nel Mezzogiorno).

FATTO — All'esito della visita ispettiva in data 19.02.1988 da parte degli ispettori I.N.P.S. e dell'Ispettorato del Lavoro di Ascoli Piceno, venivano mossi nei confronti della Germa S.r.l., rilievi in ordine alla mancata applicazione, nel periodo 01.07.1955 al 28.02.1977, del D.M. 22 giugno 1995 in materia di fiscalizzazione ed alla applicazione, nella richiesta dello sgravio di cui alla L. 183/1996, di una aliquota superiore a quella prevista. Ne scaturiva un credito per contributi al S.S.N. - aziende discendente da tali pretese che veniva iscritto a ruolo (n. 2004/273, reso esecutivo in data 10.06.2004) e, successivamente, con la Ancona Tributi Spa, Concessionario del servizio nazionale di riscossione per la Provincia di Ascoli Piceno, si emetteva e notificava corrispondente cartella di pagamento n. 008 2004 00159596 10.

La Germa Srl impugnava la cartella di pagamento ed il presupposto Ruolo, mediante tempestivo e rituale ricorso notificato all'I.N.P.S., alla S.C.C.I. Spa - Società di cartolarizzazione dei crediti INPS ed alla Ancona tributi Spa, eccependo:

— motivazione omessa e comunque insufficiente - violazione dell'art. 7 della Legge 27 luglio 2000 n. 212;

— violazione dell'art. 24, comma 4 del D.L.vo n. 46/1999;

— prescrizione *ex* art. 3, comma 9, della legge 8.8.1995 n. 335;

— ingiustizia sostanziale di tutte le pretese.

Su tali deduzioni chiedeva dichiararsi illegittimi, nulli, invalidi ed in ogni caso revocarsi ed annullarsi il ruolo e la relativa cartella di pagamento, per la dedotta assoluta carenza di motivazione e per le altre violazioni di legge denunciate.

Nel merito, previo, all'occorrenza, accertamento e declaratoria della intervenuta prescrizione estintiva quinquennale, *ex* art. 3 comma 9 della Legge n. 335/1995, dichiararsi illegittimi, nulli, invalidi ed in ogni caso revocarsi ed annullarsi il ruolo n. 2004/273 e la relativa cartella di pagamento per insussistenza dei presupposti di fatto e di diritto postine a sostegno.

Si costituiva in giudizio l'I.N.P.S., in proprio e quale procuratore della S.C.C.I. Spa, pregiudizialmente eccependo il difetto di giurisdizione del Giudice tributario e sollevando dubbio di costituzionalità dell'art. 2 del D.Lgs n. 546/1992.

L'I.N.P.S. respingeva anche la avversaria presunta violazione dell'art. 24 del D.Lgs 46/1999, atteso che sul pregresso ricorso amministrativo inoltrato dalla società ricorrente si era formato il silenzio-rigetto e l'eccepita maturazione della prescrizione estintiva quinquennale, stante i numerosi atti interruttivi (versati agli atti) del suo decorso.

Contestava anche nel merito il ricorso della Germa Srl e concludeva, quindi, per la declaratoria di difetto di giurisdizione e per il rigetto del ricorso.

In via istruttoria chiedeva ammettersi prova per testi ed ordinarsi alla società opponente la produzione dei libri di legge e delle buste paga.

Il 22.12.2004 la società ricorrente depositava memorie aggiuntive ed all'udienza del 03.02.2005 il ricorso veniva discusso in pubblica udienza e trattenuto in decisione.

DIRITTO — 1. — Preliminarmente va rigettato il difetto di giurisdizione sollevato da parte resistente. Sostiene, infatti, che l'eccezione sollevata *ex* art. 3, comma 9 del D.Lgs 546/1992, rilevabile anche d'Ufficio in ogni stato e grado del giudizio, è fondata sul presupposto che la contribuzione in oggetto ha dismesso la propria natura contributiva a partire dal 1° gennaio 1998 in occasione dell'entrata in vigore dell'IRAP che ha qualificato il versamento al SSN come tributo e, pertanto, solo da tale data il Giudice tributario è competente a conoscere la questione.

Evidenzia, inoltre, che una diversa Sezione di questa Commissione Tributaria ha già avuto modo di ritenere sussistente la giurisdizione del Giudice Tributario in materia di contributo per il Servizio Sanitario Nazionale.

Ed invero, tra le altre, con sentenza n. 215/3/04 del 25/11/2004 la Sezione Terza di questa Commissione ha osservato che: *"(…) per quanto attiene l'eccezione inerente il difetto di giurisdizione del giudice tributario in relazione alla contribuzione dovuta al Servizio Sanitario Nazionale nonché in relazione agli accessori (somme aggiuntive,* una tantum*), … questo Collegio, a mente del vigente art. 2 del D.Lgs 31 dicembre 1992 n. 546, ritiene la citata eccezione chiaramente infondata in quanto il legislatore, con la legge 28 dicembre 2001 n. 448, ha esteso alla giurisdizione tributaria le controversie aventi per oggetto il contributo per il Servizio Sanitario Nazionale, sanzioni amministrative ed ogni altro accessorio, di cui all'art. 31, commi 8, 9,11 della legge 28 febbraio 1986 n. 4, già assoggettato alla disciplina prevista in materia delle imposte sui redditi per l'accertamento, la riscossione del tributo stesso e delle relative sanzioni (legge 413/1991, art. 14, comma 2). A proposito degli accessori si osserva che, in*

forza della legge 23 dicembre 1996 n. 662, art. 1 comma 217, lett. a) si applica la somma aggiuntiva nel caso di mancato o ritardato pagamento del contributo, il cui ammontare è rilevabile dalle denunce e/o registrazioni obbligatorie e che, mentre in forza dello stesso articolo e comma, lett. b) si applica, oltre alla somma aggiuntiva di cui alla lett. a), anche l'una tantum in caso di evasione connessa a registrazioni o denunce obbligatorie omesse o non conformi al vero.

Da tanto emerge che la somma aggiuntiva e l'una tantum, legate al contributo SSN nelle diverse circostanze di inadempienza, quindi connesse con violazioni di disposizioni riconducibili all'ordinamento giuridico/tributario ed attinenti alla gestione del contributo stesso, risultano accessori ed in quanto tali rientrano nella sfera giurisdizionale tributaria".

D'altro canto lo stesso Tribunale di Ascoli Piceno - Sezione lavoro, con sentenza n. 363/2004, ha puntualizzato che *"(…) il contributo in esame trae la sua fonte originaria dagli articoli 63 e 74 della legge 23.12.1978 n. 833 (istitutiva del servizio sanitario nazionale).*

Esso è stato poi unitariamente disciplinato dall'art. 31 della L. 28.02.1986 n. 41 (legge "finanziaria" 1986) e successive modificazioni fino a quando con l'art. 36 D. Lgs. 15.12.1997 n. 446 (istitutivo dell'Irap - imposta regionale sulle attività produttive) è stato abrogato.

La natura, tributaria o previdenziale, del contributo in esame è stata a lungo dibattuta (vedi ad esempio sul tema Corte Costituzionale n. 4131/1987; n. 256/2002; n. 2 del 1995; n. 107 del 1995).

Indubbiamente trattasi di imposizione atipica che presenta connotati previdenziali e connotati tributari i quali a loro volta si accentuano o diminuiscono a seconda se si fa più specifico riferimento, con riguardo alle previsioni dell'art. 31 della L. 28.02.1986 n. 41, agli obblighi a carico dei lavoratori dipendenti e dei loro datori di lavoro (comma da uno a cinque) oppure degli artigiani, commercianti, libero professionisti, coltivatori diretti (commi da otto a dieci) od infine a carico dei cittadini non altrimenti considerati, i cosiddetti non mutuati (art. 11).

Natura tributaria meno accentuata per i primi e più per gli altri, in specie a seguito dell'entrata in vigore dell'art. 14 della L. 30.12.1991 n. 413; comunque mai mancante in tutti i casi perché l'imposizione è richiesta a titolo solidaristico con gettito in definitiva, a prescindere dall'ente cui è demandata la riscossione, attribuito alle regioni al fine di finanziare la spesa pubblica sanitaria.

Orbene, una volta accertato che il contributo per il servizio sanitario nazionale presenta sicuramente connotati di tributo ne deriva la non arbitrarietà dell'art. 2 del decreto legislativo 31 dicembre 1992 n. 546 così modificato dall'art. 12 L. 28 dicembre 2001, n. 448 che, per l'appunto, lo include espressamente tra i tributi di ogni genere e specie e lo assoggetta alla giurisdizione delle Commissioni Tributarie".

È bene precisare che la Corte Costituzionale con diverse sentenze, ma soprattutto con la sentenza n. 431 del 28 ottobre del 1987, ha chiaramente espresso che la fiscalizzazione degli oneri sociali (prelievo in via di autoliquidazione o a mezzo sostituto), a cagione del quale era possibile assegnare al contributo, in apice, un connotato tributario, rappresentava, tuttavia, un'aspirazione tendenziale di fondo, permanendo, allo stato, *"pregnanti connotazioni di carattere assicurativo".*

Tuttavia, ritiene questo Giudicante, che la novella di cui alla L. 28.12.2001, n. 448 (legge finanziaria 2002), abbia autenticamente interpretato tale norma nel senso che, assegnando la cognizione di essa alle Commissioni Tributarie, l'abbia inequivocabilmente connotata come tributo.

Ciò anche in considerazione del fatto che, se è vero che hanno natura tributaria quelle prestazioni che non si giustificano con una finalità punitiva o in un rapporto sinallagmatico tra la prestazione ed il beneficio che il singolo riceve, certamente il contributo per le prestazioni del Servizio Sanitario Nazionale si inquadra perfettamente in tale seconda categoria atteso che esso trova applicazione, a prescindere dall'*an* e dal *quantum* dei servizi (e della natura degli stessi) richiesti, al di fuori di un rapporto sinallagmatico con l'utilizzazione del Servizio, poiché il gravame sussiste anche se l'interessato, che pure ha il potenziale diritto ad ottenere l'assistenza, non richiede l'utilizzazione del Servizio Sanitario Nazionale.

Quello che qui ci occupa, anche se, impropriamente, è denominato "contributo", in effetti, privilegia l'aspetto impositivo, in quanto emergono, da un lato, la presenza di una obbligazione tributaria, di strumenti di acquisizione coercitiva, di imposizione autoritativa e di obbligatorietà del versamento e, dell'altro, l'assenza di una qualsiasi forma di beneficio diretto della prestazione correlato al pagamento delle somme dovute (cfr. Cass. Civ. Sez. Tributaria 22.12.2004 n. 23800). Attesa la suddetta interpretazione normativa, viene con essa assorbita anche la seconda eccezione pregiudiziale, sollevata da parte resistente, in ordine alla cognizione del Giudice tributario delle somme accessorie iscritte a ruolo. Appare evidente che: *"Qualora sussista la giurisdizione esclusiva delle commissioni tributarie, alle quali si accede attraverso l'impugnazione dell'atto, a tali commissioni — che, qualora venga accertato un credito del ricorrente, possono condannare l'amministrazione al relativo pagamento (art. 20, comma quarto D.P.R. 26 ottobre 1972 n. 636) — deve essere devoluta anche la cognizione delle domande conseguenti alla eventuale non doverosità della pretesa, quali quelle concernenti il diritto agli interessi ed alla rivalutazione monetaria sulla somma indebitamente versata e trattenuta, atteso che tale giudice ha gli stessi poteri istruttori del giudice civile per l'accertamento e la valutazione del rapporto, e rilevata altresì l'inesistenza, tra le norme che disciplinano la giurisdizione delle commissioni tributarie, di una disposizione analoga a quelle dell'art. 30 R.D. 26 giugno 1924 n. 1054 e dell'art. 7, comma terzo, legge 6 dicembre 1971 n. 1034, che fanno salva la giurisdizione ordinaria sulle questioni concernenti diritti patrimoniali consequenziali alla pronuncia di illegittimità dell'atto amministrativo, emessa in materie per le quali esiste la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo"*. (cfr. Corte di Cassazione, Sezioni Unite: n. 8277 del 1994). Così inoltre *"(…) Con riguardo ai tributi contemplati dall'art. 1 D.P.R. n. 636 del 1972 — rispetto ai quali le Commissioni tributarie hanno competenza giurisdizionale esclusiva relativamente a tutte le questioni attinenti all'esistenza e all'entità dell'obbligazione tributaria e dell'obbligazione di rimborso di tributi indebitamente pagati — appartengono alla cognizione di detti organi giudiziari non solo le controversie concernenti l'obbligazione principale e quella di corresponsione degli interessi (di natura strettamente accessoria e disciplinata da speciali norme tributarie, tra cui l'art. 44 D.P.R. n. 602 del 1973, in materia di ritardato rimborso di imposte dirette) ma anche la domanda di risarcimento del danno per svaluta-*

zione monetaria verificatasi nelle more dell'adempimento, rilevata, peraltro, l'inesistenza, tra le norme disciplinanti la giurisdizione di tali Commissioni, di una disposizione analoga a quelle dell'art. 30 R.D. n. 1054 del 1924 e 7, comma terzo, legge n. 1034 del 1971 che riservano al giudice ordinario la questioni concernenti i cosiddetti "diritti patrimoniali consequenziali" (alla pronunzia di illegittimità dell'atto amministrativo, emessa dal giudice amministrativo in materie rientranti nella sua giurisdizione esclusiva)". (cfr. Corte di Cassazione, Sezioni Unite, n. 11843/1996).

2. — Stessa sorte colpisce la questione pregiudiziale circa la legittimità costituzionale dell'art. 7 comma 4, del D. Lgs. 546/92 sollevata sempre da parte resistente. Infatti, pur tacciando di illegittimità costituzionale l'art. 2 del D. Lgs. 546/1992, l'INPS parrebbe piuttosto dolersi dei limiti istruttori e probatori imposti dal diverso art. 7, comma 4, del richiamato decreto.

La questione appare, però, priva di rilevanza nel giudizio che qui ci occupa, non ritenendo il Collegio di dover esaminare la richiesta formulata da parte resistente, siccome irrilevante ai fini del decidere.

Accertata, quindi, la giurisdizione del Giudice tributario e rigettate le questioni di legittimità costituzionale, vanno affrontate le altre numerose questioni preliminari poste dalle parti.

3. — Parte ricorrente ha dedotto l'annullamento della cartella di pagamento per violazione dell'art. 7 della legge 27.07.2000 n. 212 (Statuto dei diritti del contribuente). Il motivo è infondato, poiché il disposto della norma richiamata appare soddisfatto attraverso il richiamo del verbale ispettivo notificato alla società resistente e del periodo di riferimento, atteso che l'obbligo di allegazione, previsto dall'art. 7 L. 27 luglio 2000 n. 212, degli atti cui si faccia riferimento nella motivazione riguarda necessariamente gli atti non conosciuti e non altrimenti conoscibili dal contribuente (cfr. Cass. Civ. Sez. Trib. 16 marzo 2005 n. 5755).

4. — Con ulteriore motivo, sempre parte ricorrente, solleva questione sulla avvenuta iscrizione a ruolo delle somme dovute in violazione dell'art. 24, comma 4°, del D. Lgs. 26.02.1999, n. 46. La questione è infondata poiché con la mancata decisione dell'INPS, sul ricorso amministrativo inoltrato da parte ricorrente, si è maturato il c.d. silenzio-rigetto.

5. — Stessa sorte, colpisce altro motivo svolto sulla avvenuta prescrizione estintiva quinquennale *ex* art. 3, comma 9, della Legge 08.08.1995, n. 335, del diritto per crediti precedenti all'anno 1997, avendo l'INPS, documentalmente provato, mediante versamento in atti (cfr. all. 1, 2 e 4 fascicolo di parte), gli effetti interruttivi di tale diritto di credito originariamente vantato.

6. — Passando, quindi, all'esame del merito della pretesa I.N.P.S. ed in particolare sulla c.d. fiscalizzazione dei territori minori si osserva che è noto, e neppure contestato dalla difesa dell'I.N.P.S., che la legge n. 451/1994 ha dato carattere di stabilità ai benefici previsti dall'art. 10 della legge n. 67 dell'11.03.1988 (fiscalizzazione) e ribaditi dall'art. 2 del D.L. n. 71/1993, convertito in legge n. 151/1993 e che ai fini della spettanza del beneficio si fa esplicito riferimento all'art. 1 del D.P.R. n. 218/1976.

Tale provvedimento, costituente il Testo Unico delle leggi sugli interventi nel Mezzogiorno, aveva determinato l'ambito territoriale di influenza delle predette leggi di intervento comprendendovi, in aggiunta *"alle Regioni Abruzzo, Molise, Campania,*

Puglia, Basilicata, Calabria, Sicilia e Sardegna" anche, e per quel che qui rileva, *"i comuni compresi nella zona del comprensorio di bonifica del fiume Tronto"*, precisando pure che gli *"interventi comunque previsti da leggi in favore del Mezzogiorno d'Italia…. Si intendono, in ogni caso, estesi a tutti i territori indicati nel presente ruolo"*.

Osserva l'I.N.P.S. che il successivo Decreto Ministeriale 22.06.1995, emanato ai sensi dell'art. 45 della legge 23. 12. 1994 n. 724, sulla scorta degli indirizzi espressi dalla Commissione delle Comunità Europee nella decisione n. C (95) 648 dell'1.03.1995, avrebbe fatto venir meno ogni riferimento ai territori di cui al richiamato art. 1 del D.P.R. n. 218/1978.

Di talché per le Regioni diverse da quelle espressamente indicate nel richiamato D.M. (e cioè Campania, Basilicata, Puglia, Calabria, Sicilia, Sardegna, Abruzzo e Molise) il beneficio della fiscalizzazione spetterebbe nella misura prevista per le Regioni del Centro Nord.

Tali deduzioni e conclusioni appaiono infondate, mentre risulta preferibile l'interpretazione del richiamato complesso normativo fornita dalla società ricorrente.

A favore di tale tesi militano, infatti, i seguenti rilievi.

Sulla scorta di una attenta lettura della Decisione Cee e del Metodo di applicazione dell'art. 92, paragrafo 3, lettere a) e c) ed, in particolare del suo allegato 1, devesi ritenere che tale Decisione ha fatto riferimento alle sole Regioni (analiticamente richiamate) sopra indicate, nulla disponendo, per contro, in merito ai c.d. territori minori, tra i quali il complesso dei Comuni del comprensorio di bonifica del fiume Tronto, ove, pacificamente, si trovava ad operare la società ricorrente. Territori che, in forza del combinato disposto dell'art. 1 del richiamato D.P.R. n. 218/1976 e dell'art. 18 del D.L. 16.05.1994 n. 299, convertito nella legge n. 451/1994, pure beneficiavano della fiscalizzazione.

Ponendo poi l'attenzione sul contenuto degli atti normativi che hanno fatto seguito alla citata decisione, si osserva ancora che neppure il D.M. 22.06.1995, emanato in attuazione della delega contenuta nell'art. 45 della legge n. 724/1994 e volto alla determinazione delle condizioni, dei limiti e delle modalità degli interventi in materia di fiscalizzazione *"tenendo conto degli indirizzi dell'Unione Europea"*, contengono alcun specifico riferimento ai più volte citati territori minori, rimasti quindi del tutto estranei all'area di influenza di tale normativa che, solo per quanto attiene alle Regioni Campania, Basilicata, Puglia, Calabria, Sicilia, Sardegna, Abruzzo e Molise ha modificato la disciplina prevista, da ultimo, dall'art. 18 del Decreto legge 16 maggio 1994, convertito con modificazioni dalla legge 19 luglio 1994 n. 451.

Risultato, quindi, confermate le ragioni addotte dalla società resistente secondo le quali l'interpretazione propugnata dall'I.N.P.S. circa la esclusione dei comuni del comprensorio di bonifica del Tronto (al pari degli altri territori minori richiamata dall'art. 1 del DPR n. 218/1976) dal beneficio della fiscalizzazione, oltre tutto in maniera istantanea e senza il diverso meccanismo del riallineamento progressivo previsto per tutte le regioni Campania, Basilicata, Puglia, Calabria, Sicilia, Sardegna, Abruzzo e Molise, appaiono estranee al tenore e dal significato delle richiamate normative e fondate, invece, su una non condivisibile equazione secondo cui tutto ciò che non è compreso nella disciplina di cui al D.M. 22.06.1995 (e cioè quelle che l'I.N.P.S. indica come le "Regioni del Centro Nord, individuata in modo residuale") resta escluso dal beneficio, cosi però ampliando in

maniera non consentita l'invece preciso e delineato ambito di operatività del D.M. 22.06.1995 emanato ai sensi dell'art. 45, della legge 23.12.1994, n. 724).

Sotto altro profilo si osserva che la qui disattesa interpretazione sarebbe risultata accettabile solo nella diversa ipotesi in cui il D.M. 22.06.1995 avesse introdotto (piuttosto che modificato e/o regolato diversamente, come ha fatto) dei benefici: di talché i territori esclusi certamente non avrebbero potuto invocarli, giacché *ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit*.

Nel caso di specie che qui ci occupa invece il D.M. 22.06.1995 ha inciso "negativamente" su di un beneficio già esistente e regolato dal più volte richiamato dalla legge n. 451/1994.

Volendo aderire alla opinata applicazione del disposto di tale D.M. all'area del comprensorio di bonifica del Tronto dovrebbe, allora, ritenersi che esso abbia, per tale ambito territoriale, operato una abrogazione tacita della precedente normativa.

Una tale opzione interpretativa trova tuttavia insormontabili ostacoli sotto un duplice ordine di ragioni.

Da un lato non ricorrono infatti le ipotesi, previste dall'art. 15 delle Disposizioni sulla legge in generale, di incompatibilità e/o di sopravvenuta diversa regolamentazione dell'intera materia già regolata dalla legge anteriore.

Sotto altro profilo si rileva che il citato decreto ministeriale costituendo una regolamentazione esecutiva e di rango secondario non può, in applicazione del principio di gerarchia delle fonti codificato dall'art. 17 della legge n. 400/1988, giammai porsi in contrasto con norme primarie.

Di talché la richiamata norma regolamentare, siccome illegittima e lesiva del diritto soggettivo della società resistente ai benefici riconosciuti dall'art. 18 della legge n. 451/1994, non deve essere applicato da questo Collegio, giusta previsione di cui all'art. 7, comma 5 del D.Lgs. 31.12.1992 n. 546, giacché il potere del Giudice tributario di disapplicazione degli atti amministrativi illegittimi può riguardare anche un atto divenuto inoppugnabile per l'inutile decorso dei termini ai fini della sua impugnazione dinanzi al giudice amministrativo (Cfr Cass. Civ., Sez. Trib., 5 marzo 2004 n. 4567).

La novità della questione impone la compensazione delle spese di giudizio.

(Omissis)

LA FISCALIZZAZIONE DEGLI ONERI SOCIALI NEI TERRITORI "MINORI": IL GIUDICE TRIBUTARIO DISAPPLICA IL DIRITTO COMUNITARIO

Sommario: 1. - La fattispecie. 2. - Profili normativi di diritto interno. 3. - Profili normativi di diritto comunitario: la decisione della Commissione europea del 1° marzo 1995 n. 95/455/CE. 4. - L'adattamento dell'ordinamento interno al diritto comunitario. 5 . - La violazione degli obblighi comunitari ad opera del giudice nazionale: considerazioni conclusive.

1. — La fattispecie.

La sentenza che si annota offre lo spunto per sviluppare un duplice ordine di considerazioni.

Quanto al primo, al quale qui si può solo brevemente accennare attraverso una mera *relatio* ad apporti precedenti (LAGANÀ 2005), si evidenzia come nella specie il giudice tributario abbia ritenuto sussistente la propria giurisdizione in una controversia avente ad oggetto il contributo per il Servizio Sanitario Nazionale: il tutto, sulla base dello scarno dato testuale *ex* articolo 2 del Decreto legislativo n. 546 del 31 dicembre 1992, così come modificato dall'art. 12 della Legge n. 448 del 28 dicembre 2001, che ha esteso la giurisdizione del giudice tributario *"a tutti i tributi di ogni genere e specie, compresi quelli regionali, provinciali e comunali e il contributo per il Servizio Sanitario Nazionale"*.

Il secondo profilo in esame, che *prima facie* sembrerebbe relegare ad un angusto ambito geografico (i Comuni ricadenti nella zona del Comprensorio di bonifica del fiume Tronto) i riflessi diffusi della vicenda processuale, a ben vedere offre invece ampio materiale per un'attenta meditazione in ordine al grado di penetrazione del diritto comunitario nel *background* culturale, quantomeno di parte della giurisprudenza di merito.

La fattispecie, nella sua linearità, appare estremamente schematica: il servizio ispettivo INPS ha accertato che la ditta ricorrente, nell'operare il conguaglio contributivo in applicazione della fiscalizzazione degli oneri sociali, ha adottato un'aliquota difforme rispetto a quanto previsto dal Decreto Ministeriale in data 22 giugno 1995.

Infatti, attraverso la nuova disciplina della fiscalizzazione degli oneri sociali completata attraverso il suddetto Decreto Ministeriale 22 giugno1995 (emanato ai sensi dell'articolo 45 della Legge 23 dicembre 1994 n. 724), sono stati ridefiniti i differenziali di fiscalizzazione degli oneri sociali per le imprese operanti nelle Regioni del Meridione (Campania, Basilicata, Puglia, Calabria, Sicilia, Sardegna, Abruzzo, Molise), in modo significativamente più favorevole rispetto a quelle del centro-nord (individuate con criterio residuale).

Complessivamente, detta disciplina si limita a recepire gli indirizzi espressi dalla Commissione delle Comunità europee attraverso la *decisione* n. 95/445/CE dell'1 marzo 1995, che ha altresì espunto dalla materia in esame ogni pregresso riferimento

ai "territori minori" *ex* articolo 1 del D.P.R. n. 218/1978 cui detta ultima normativa aveva esteso i benefici della fiscalizzazione nella identica misura statuita per le Regioni del centro-sud.

La ditta ricorrente, operante nel Comprensorio di bonifica del fiume Tronto ("territorio minore"), anche in sede giudiziale rivendica il beneficio in misura eguale a quella contemplata per le Regioni del Mezzogiorno.

La tematica si incentra, quindi, sulla persistenza (o meno) del diritto alla fiscalizzazione degli oneri sociali già prevista in favore dei"territori minori".

2. — Profili normativi di diritto interno.

L'articolo 1 del D.P.R. 6 marzo 1978 n. 218 (Testo Unico recante la disciplina degli interventi straordinari nel Mezzogiorno) delimita *nominatim* l'area geografica di applicazione della normativa *de qua* con riferimento alle Regioni Abruzzo, Molise, Campania, Puglia, Basilicata, Calabria, Sicilia e Sardegna.

Unitamente alle suddette Regioni, vengono associati al beneficio: 1) le Province di Latina e Frosinone; 2) i Comuni della provincia di Rieti già compresi nell'*ex* circondario di Cittaducale; 3) i Comuni della provincia di Roma compresi nella zona della bonifica di Latina; 4) l'isola d'Elba; 5) gli interi territori dei Comuni di Isola del Giglio e di Capraia Isola; 6) i Comuni compresi nella zona del comprensorio di bonifica del fiume Tronto.

Tutti questi ultimi, detti icasticamente "territori minori", evidentemente non hanno contiguità storica né con la *Questione meridionale* né tanto meno appartengono geograficamente alle Regioni del Mezzogiorno d'Italia: lo stesso Consiglio di Stato, in una decisione risalente ai primi anni novanta, ha affermato infatti che dette aree sono state ammesse al beneficio *"sulla base di una scelta discrezionale del legislatore, di contenuto squisitamente politico"* (Consiglio di Stato, sez. VI, 6 febbraio 1991, n. 64, Foro amm. 1991, 402).

È questo il dato di partenza da cui prendere le mosse per qualsivoglia valutazione: l'estraneità dei "territori minori" (e, quindi, anche del Comprensorio di bonifica del fiume Tronto) alla tematica meridionalista cui si giustappone, invece, la normativa in tema della fiscalizzazione degli oneri sociali.

3. — Profili normativi di diritto comunitario: la decisione della Commissione europea del 1° marzo 1995 n. 95/455/CE.

Prima di procedere, occorre intendere rettamente la valenza giuridica di una *decisione* adottata da un'Istituzione comunitaria.

L'art. 249 del Trattato di Roma in data 25 marzo 1957 (nella versione consolidata a seguito dell'adozione del Trattato di Amsterdam in data 2 ottobre 1997), statuisce infatti che, per l'assolvimento dei loro compiti, le Istituzioni comunitarie prendono

decisioni obbligatorie in tutti i loro elementi per i destinatari da esse designati.

La *decisione* (atto tipico di diritto derivato) è inserita nell'ordine, appartenendovi, delle fonti del diritto comunitario ed è pari al *regolamento* quanto all'integrale obbligatorietà (POCAR 2001).

Rispetto al *regolamento*, essendo prevalentemente indirizzata agli Stati membri (eccezion fatta per quelle previste dal Trattato EURATOM), la fonte in questione è solo formulata in modo meno particolareggiato al fine di poter lasciare agli Stati membri medesimi un sufficiente margine discrezionale al momento dell'adattamento del diritto nazionale.

Tuttavia, essendo integralmente obbligatoria, la *decisione* può imporre l'onere di adottare provvedimenti normativi da parte degli Stato destinatari (GAIA 1999).

Quanto ai rapporti tra norme comunitarie e norme interne, è appena il caso di rammentare come si sia progressivamente elaborato (CARTABIA - WEILER 2000) il *principio di supremazia* del diritto comunitario sul diritto interno incompatibile accanto al *principio dell'effetto diretto* delle norme comunitarie, per cui il diritto comunitario è immediatamente applicabile in ogni Stato membro (LA PERGOLA 1998).

In particolare, la Corte di Giustizia delle Comunità europee (CGCE, sentenza *Costa/Enel* 15 luglio 1964; CGCE, sentenza *Simmenthal* 9 marzo 1978; CGCE, sentenza F.lli Costanzo 22 giugno 1989; CGCE, sentenza *Marleasing* 13 novembre 1990; CGCE, sentenza *Grimaldi* 13 dicembre 1989), ha scandito l'enucleazione dei suddetti *principi* alla luce di un inequivocabile indirizzo che accredita la preminenza delle norme operanti nell'ambito dell'Unione rispetto a quelle interne di ciascuno Stato membro, una volta che sia avvenuta la cessione di porzioni della sovranità nazionale a favore della Comunità europea.

Detta cessione implica una limitazione definitiva degli originari diritti sovrani di ciascuno Stato membro a fronte della quale un atto unilaterale ulteriore, incompatibile con l'ordinamento comunitario, sarebbe del tutto privo di efficacia (*Costa/Enel*).

Si precisa, inoltre, che la tematica della fiscalizzazione degli oneri sociali è ricaduta nel raggio di attenzione della Commissione europea poiché la disciplina in esame attinge alla più vasta materia degli *Aiuti concessi dagli Stati membri*, regolata a norma degli articoli 87/89 CE (nella versione consolidata: in precedenza, gli articoli in questione erano numerati dal 92 al 94): in particolare il riferimento specifico è all'articolo 88, paragrafo 2, CE.

Ciò detto, il supremo giudice comunitario ha anche precisato che *"qualsiasi giudice nazionale, adito nell'ambito di sua competenza, ha l'obbligo di applicare integralmente il diritto comunitario" (Simmenthal)*, il tutto anche in ragione di quanto statuito dall'art. 10 CE *(principio di leale cooperazione: Marleasing).*

Il giudice di Lussemburgo ha addirittura riconosciuto una particolare valenza, nei confronti dei giudici nazionali, persino agli atti non vincolanti quali le *raccomandazioni (Grimaldi).*

Quanto detto già consente di leggere la *decisione* della Commissione europea del 1° marzo 1995 (n. 95/455/CE, in G.U.C.E. n. L 265 dell'8 novembre1995, 23/29) sotto una luce perlomeno differente rispetto a quanto abbia fatto il giudice tributario nella sentenza che si annota.

Gia al punto IV (10) della *decisione* citata, precisa la Commissione europea che *"Quale che sia l'obiettivo economico o sociale perseguito, le misure di riduzione*

selettiva degli oneri sociali … costituiscono aiuti ai sensi dell'articolo 92 (88 nel testo consolidato, ndr), *paragrafo 1 del trattato, poiché hanno l'effetto di ridurre a favore delle imprese situate nelle regioni del Mezzogiorno i costi degli oneri sociali che gravano normalmente sulle imprese italiane. Esse falsano quindi la concorrenza e sono suscettibili, stante la loro destinazione a tutte le imprese di tali regioni, di incidere sugli scambi. Di conseguenza esse costituiscono aiuti, di per se stessi vietati dall'articolo 92, paragrafo 1 del trattato*.

Va precisato, con particolare riguardo alle misure dette di fiscalizzazione, che non costituiscono aiuti le misure generali *volte a ridurre in maniera uniforme, per l'insieme delle imprese di uno Stato membro, il costo degli oneri sociali. Viceversa, le* riduzioni selettive *che favoriscono certe imprese rispetto alle altre nello stesso Stato membro — indipendentemente dal fatto che questa selettività si espleti a livello individuale, settoriale o (come nel caso di specie) regionale — costituiscono, per il differenziale di riduzione, aiuti ai sensi dell'articolo 92, paragrafo 1 del trattato"*.

Ed, ancora, al punto VI (14) *"La Commissione … ritiene, da un lato, che il sistema delle riduzioni e del differenziale di fiscalizzazione applicato dalle autorità italiane è incompatibile col mercato comune, mentre considera, dall'altro, che l'adozione del piano di smantellamento rende compatibili gli aiuti accordati nel quadro dello smantellamento medesimo.*

Le regioni diverse dall'Abruzzo e dal Molise rispondono a tutte le condizioni della deroga di cui all'articolo 92, paragrafo 3, lettera a) per gli aiuti alle imprese finalizzati allo sviluppo regionale. Il loro PIL/abitante è infatti il seguente, rispetto alla media dell'Unione: Campania 69,75 %, Basilicata 64,98 %, Puglia 74,30 %, Calabria 58,60 %, Sicilia 68,35 %, Sardegna 74,40 %. Inoltre, il metodo di applicazione dell'articolo 92, paragrafo 3, lettera a) e c) (1) permette di accordare in queste regioni aiuti al funzionamento a condizione che siano degressivi. Tenuto conto della situazione delle regioni in esame, colpite più delle altre dalle conseguenze della recente crisi congiunturale e comprese dall'Unione nelle zone di intervento dell'obiettivo 1 dei Fondi strutturali, è impensabile che il debole sistema produttivo possa affrontare dall'oggi al domani un aumento importante ed improvviso del costo del lavoro dovuto all'aumento degli oneri sociali conseguente alla soppressione pura e semplice delle riduzioni".

E, quindi, al punto VI (15) *"Quanto all'Abruzzo ed al Molise, nessun elemento esaminato giustifica una deroga al divieto di aiuti ai sensi dell'articolo 92, paragrafo 3, lettera a). È vero che taluni indicatori della situazione socio-economica evidenziano ancora certe difficoltà di queste regioni in rapporto a quelle del Centro Nord del paese, ma tali indicatori non rivelano un livello di vita anormalmente basso o una grave disoccupazione strutturale. Soprattutto, il PIL/abitante di queste regioni, misurato in potere d'acquisto uniforme dall'Istituto statistico delle Comunità europee — che costituisce l'indicatore previsto dal citato metodo di applicazione dell'articolo 92, paragrafo 3, lettere a) e c) — corrisponde all'89,85 % della media dell'Unione in Abruzzo ed al 78,97 % della stessa media nel Molise"*.

Infine al punto VI (16) *"La Commissione è costretta a constatare che* tutte le riduzioni di cui hanno beneficiato finora le imprese del Mezzogiorno, a partire dal 1° dicembre 1991 *per quanto concerne le riduzioni degli oneri sociali già dalla legge n. 64/86, ed a partire dal 1° luglio 1990 per quanto concerne il differenziale di fiscalizzazione*, sono

illegali *in quanto accordate in violazione dell'articolo 93, paragrafo 3 del trattato"*.

Appare ora evidente come la tematica dei "territori minori" sia stata spazzata via: a dette *enclave* non è stato riconosciuto neanche il diritto alla gradualità, come invece è avvenuto a favore di Abruzzo e Molise (che, se si vuole, rappresentano le realtà più omogenea, quanto meno per contiguità geografica, rispetto ai Comuni ubicati nel Comprensorio di bonifica del fiume Tronto).

Si avvalora, quindi, la lettura della vicenda sin qui offerta anche alla luce della citata decisione del Consiglio di Stato: così come i "territori minori" sono stati ammessi dal legislatore italiano al beneficio della fiscalizzazione *"sulla base di una scelta discrezionale di contenuto squisitamente politico"*, parimenti sulla base di una valutazione dal medesimo tenore (anche se ancorata a solidi indicatori economici, quali il rapporto PIL/abitante proprio di questi territori), detti ambiti territoriali sono stati privati di ogni vantaggio dal legislatore europeo.

Ma v'è di più.

Con interrogazione scritta (E-4013/96) presentata dal parlamentare Antonio Tajani (gruppo U.P.E.) alla Commissione europea il 14 gennaio 1997, è stato espressamente richiesto che la Commissione stessa si pronunciasse in tema di riallineamento della fiscalizzazione degli oneri sociali già concessa a favore di 25 comuni della Provincia di Ascoli Piceno ricadenti nel Comprensorio di bonifica del fiume Tronto.

Chiede Tajani: *"Con il decreto ministeriale del 22 giugno 1995 del governo italiano, pubblicato sulla Gazzetta ufficiale no 256 del 2 novembre 1995, è stato stabilito per le imprese dell'Italia del Sud un piano di riallineamento della fiscalizzazione degli oneri sociali con i valori riconosciuti alle imprese del Centro-Nord, da concludersi entro il 1° gennaio 2000, in base agli indirizzi stabiliti dall'UE e seguendo un piano di riduzione graduale nel tempo del gradiente di differenziale di fiscalizzazione.*

In tale decreto non vengono citati 25 comuni della provincia di Ascoli Piceno, ricompresi dall'articolo 1 del T.U. n. 218/78 nella geografia dell'intervento straordinario per il Mezzogiorno e delle normative collegate e derivate.

La paventata assimilazione dei 25 comuni al Centro-Nord, agli effetti del decreto ministeriale determinerebbe, a carico delle imprese ascolane, un aumento secco del costo del lavoro del 6,16% e addirittura retroattivo a decorrere dal 1° luglio 1995, con ulteriori conseguenze sulla competitività aziendale.

Qual è l'interpretazione della Commissione relativamente a quanto previsto all'articolo 15 della decisione 95/455/CE (GU L 265 dell'8.11.1995, pag. 23.) del 1° marzo 1995, e più precisamente alla frase "La Commissione ritiene che sussista un principio generale, relativo alla considerazione di particolarità oggettive di situazioni non comparabili con quelle delle altre regioni ammissibili alla deroga di cui all'articolo 92, paragrafo 3, lettera c) ed a questo principio essa intende continuare ad attenersi ammettendo che nelle stesse circostanze leggeri aiuti al funzionamento possano eccezionalmente venire ammessi a titolo temporaneo?".

Può tale interpretazione consentire l'estensione ai 25 comuni dell'ascolano dello stesso trattamento riservato alla Regione Abruzzo, cui è stata garantita una riduzione graduale degli esoneri al 1° gennaio 1997?".

Risponde Karel Van Miert, quale Commissario per la concorrenza, in nome della Commissione (13 febbraio 1997): *"La Commissione informa l'onorevole parlamenta-*

re che con decisione del 2 marzo 1988 sull'intervento straordinario nel Mezzogiorno, la riduzione degli oneri sociali nella Provincia di Ascoli Piceno è stata considerata incompatibile.

In quella occasione la Commissione ritenne che gli indicatori socio economici di questa provincia non giustificavano più aiuti di funzionamento, quali la riduzione degli oneri sociali. Questo tipo di interventi è infatti riservato alle sole regioni che rispondono alla deroga dell'articolo 92.3.a) del trattato CE. Questo non è il caso della provincia di Ascoli Piceno.

Tuttavia, tenuto conto della necessità di favorire l'adattamento delle imprese della provincia verso una nuova situazione caratterizzata da forme meno incisive di sostegno dell'economia, la Commissione concesse al governo italiano, a titolo di misura di accompagnamento a carattere temporaneo, la possibilità di continuare ad applicare gli sgravi in esame fino al 31 dicembre 1990.

La Provincia di Ascoli Piceno ha quindi già beneficiato di un sistema progressivo di riduzione dei vantaggi concessi dal regime di sgravio degli oneri sociali proprio sulla base dello stesso ragionamento illustrato nel punto 15 della decisione della Commissione 95/455/CE, ricordato nell'interrogazione dell'onorevole parlamentare".

La possibilità di continuare a beneficiare di una fiscalizzazione *à la carte* degli oneri sociali non sembra aver, quindi, fondamento giuridico e fattuale.

4. — L'adattamento dell'ordinamento interno al diritto comunitario.

Nella sentenza che si annota, quindi, il giudice tributario è incorso in inconguenze e fraintendimenti di un certo peso.

Il primo, di ordine squisitamente metodologico, consiste nell'aver ritenuto che *"la disattesa interpretazione (della difesa INPS, n.d.r.) sarebbe risultata accettabile solo nella diversa ipotesi in cui il D.M. 22.6.1995 avesse introdotto (piuttosto che modificato e/o regolato diversamente, come ha fatto) dei benefici: di talché i territori esclusi certamente non avrebbero potuto invocarli, giacché* ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit*".*

Non si può non dissentire da tale *iter* argomentativo, che tra l'altro non palesa dimestichezza con la materia contributivo-previdenziale, poiché si è invertito un canone esegetico che, se correttamente applicato, avrebbe dovuto portare a conclusioni diametralmente opposte.

Infatti, giova qui rammentare come le disposizioni agevolative in *subiecta materia* (come, del resto, anche in materia tributaria), abbiano natura eccezionale, pertanto sottratte all'applicazione analogica e tali da interpretarsi, nel dubbio, in senso stretto.

L'interpretazione estensiva su cui si fonda l'argomento del giudice tributario nel caso di specie si risolve nell'indebita ammissione alla fruizione di una tipologia di benefici contributivi che non trova riscontro nella *voluntas* né del legislatore italiano (Decreto Ministeriale 22 giugno1995 emanato ai sensi dell'articolo 45 della Legge 23 dicembre 1994 n. 724), né di quello europeo (articolo 88 [già 92], paragrafo 2, CE; decisione della Commissione europea n. 95/455/CE).

Si noti inoltre come il campo di applicazione dei provvedimenti di fiscalizzazione (e di sgravio contributivo), pur essendo stato progressivamente esteso a svariati settori produttivi, ponga stringenti limiti di compatibilità con riferimento alla normativa dell'Unione europea.

L'operatività delle misure agevolative deve infatti contemperarsi con le disposizioni del diritto comunitario ed, in particolare, col divieto, rivolto a tutti i Paesi membri, di introdurre o mantenere misure che possano alterare le regole della libera concorrenza (articolo 88 CE), in particolare mediante la concessione di aiuti statali che, favorendo talune produzioni, falsino o minaccino di falsare la concorrenza tra imprese (CINELLI 2003).

Atteso il rilievo pubblicistico delle previsioni in materia, alla stregua di criteri oggettivi e predeterminati che non lasciano spazio a scelte discrezionali o a processi di autodeterminazione normativa (né, tanto meno, giudiziale), bisogna procedere senza indugio all'applicazione dei principi comunitari.

La necessità di rigore interpretativo implica la negazione della possibilità che, per via giurisprudenziale, si possano estendere indebitamente limiti e misure di agevolazioni pubbliche alle imprese, il tutto in danno della stessa immagine di trasparenza del sistema-Paese, atteso oltretutto il *principio di leale cooperazione* previsto dall'art. 10 CE.

La seconda incongruenza si riscontra laddove il giudice tributario giunge a dichiarare *"la non applicabilità nei confronti della società GERMA s.r.l. del D.M. 22 giugno 1995"*: probabilmente, si è inteso fare governo del potere del giudice tributario di disapplicazione degli atti amministrativi illegittimi disciplinato dall'articolo 7 del Decreto legislativo n. 546 del 31 dicembre 1992, secondo cui *"Le commissioni tributarie, se ritengono illegittimo un regolamento o un atto generale rilevante ai fini della decisione, non lo applicano, in relazione all'oggetto dedotto in giudizio, salva l'eventuale impugnazione nella diversa sede competente"*.

Il giudice tributario ha, quindi, ritenuto di essere nella facoltà di potere disapplicare un atto amministrativo (il D.M. 22 giugno 1995, appunto): in realtà, però, detto decreto ministeriale non è altro che l'atto meramente esecutivo attraverso il quale lo Stato italiano non ho potuto fare a meno di dare concretezza al dettato normativo statuito in via generale attraverso la decisione della Commissione europea del 1° marzo 1995 che, a sua volta, richiama l'articolo 88 CE: in altre parole, è come se avesse "disapplicato" una norma comunitaria avente rango sovraordinato rispetto alla stessa legge nazionale (si richiama quanto detto in precedenza circa la cessione di porzioni della sovranità nazionale).

Che questa sia la giusta chiave di lettura della vicenda processuale annotata lo si arguisce anche dalle disquisizioni sul sistema delle fonti interne, e della relativa gerarchia, ivi rinvenibili (*…una regolamentazione esecutiva e di rango secondario non può … giammai porsi in contrasto con norme primarie…*).

In realtà, nella specie, il giudice tributario si è "ribellato" (non si comprende quanto consapevolmente) al diritto europeo rifiutandone la dovuta applicazione.

Giova a questo punto qualche precisazione sulle procedure di adattamento del diritto interno, ove ciò sia necessario e quindi ci si trovi in presenza di norme non *self executing*: è, infatti, pacifico che ogni Stato membro abbia l'obbligo di porre in essere tutte le azioni necessarie al fine di rendere effettivamente operanti le norme comunitarie.

Lo Stato italiano, in un recente passato, non ha brillato per solerzia ed è per porre rimedio che, attraverso la Legge n. 86 del 9 marzo 1989 (meglio conosciuta come

Legge *La Pergola*), si è prevista l'adozione di uno strumento normativo periodico (precisamente, annuale: la *legge comunitaria*) nell'ambito del quale devono trovare indicazione tutti gli strumenti normativi idonei al fine di dare attuazione al diritto comunitario venuto in emersione *medio tempore*.

Nella Legge *La Pergola* il riferimento specifico alla procedura di recepimento delle *decisioni* comunitarie è contenuto nell'articolo 6: deve inoltre precisarsi che la Legge n. 86/1989 è stata abrogata dall'articolo 22 della Legge n. 11 del 4 febbraio 2005, recante nuove *Norme generali sulla partecipazione dell'Italia al processo normativo comunitario e sulle procedure di esecuzione degli obblighi comunitari*, resasi necessaria a seguito delle modifiche apportate al Titolo V della Carta costituzionale italiana.

La novella legislativa (il cui riferimento specifico alla procedura di recepimento delle *decisioni* comunitarie è contenuto nell'articolo 14), non ha sostanzialmente modificato la natura della legge *comunitaria* che, pertanto, rimane una sorta di grande contenitore che difficilmente contempla al proprio interno le nome materiali di attuazione del diritto europeo.

In effetti, più di frequente, essa prevede ulteriori tecniche legislative quali:

— la *delega legislativa*;

— la *delegificazione*, ammettendosi che per espressa prescrizione di una legge ordinaria (quale è anche la *legge comunitaria*), una fonte di rango inferiore possa disciplinare in senso modificativo anche materie soggette a riserva di legge;

— l'*attuazione in via amministrativa*, per le materie non riservate (viceversa si ricadrebbe nell'ipotesi che precede).

Per tornare al caso di specie, la nuova disciplina della fiscalizzazione degli oneri sociali completata attraverso il suddetto Decreto Ministeriale 22 giugno1995 si inquadra nello schema della *delegificazione* poiché emanata (anche se al di fuori dell'ambito della *legge comunitaria*) ai sensi dell'articolo 45 della Legge 23 dicembre 1994 n. 724, in forza del quale il legislatore nazionale ha disposto che una fonte di rango inferiore rispetto alla legge ordinaria potesse disciplinare una tematica che attinge alla materia contributivo-previdenziale (soggetta a riserva di legge ordinaria).

Sul versante esegetico, quanto alle regole di interpretazione ed applicazione del diritto dell'Unione europea, si evidenzia come proprio la stessa sezione tributaria del giudice della nomofilachia abbia statuito che *"il giudice nazionale deve verificare la compatibilità del diritto interno con le disposizioni comunitarie vincolanti e fare applicazione anche alle medesime d'ufficio; pertanto, nel giudizio di cassazione, la verifica della compatibilità col diritto comunitario non è condizionata alla deduzione di uno specifico motivo e le relative questioni possono essere conosciute purché l'applicazione del diritto interno sia ancora controversa, costituendo oggetto del dibattito introdotto con i motivi di ricorso"* (Corte di Cassazione, 14 luglio 2004, n. 13054, Foro it. 2004, I, 2699).

Infine, la terza consequenziale incongruenza consiste nel fatto che, muovendo dal presupposto costituto dalla "disapplicazione" del Decreto Ministeriale 22 giugno 1995, non si è precisato quale normativa avrebbe dovuto trovare applicazione *medio tempore* nel caso di specie: sembrerebbe di poter arguire, con sufficiente grado di approssimazione, che nell'ottica del giudice tributario detta "disapplicazione" dovrebbe implicare la reviviscenza dell'articolo 1 del D.P.R. 6 marzo 1978 n. 218.

5. — La violazione degli obblighi comunitari ad opera del giudice nazionale: considerazioni conclusive.

Se così è, giungiamo al punto cruciale della vicenda processuale: si ipotizza che la decisione in esame superi indenne il triplice livello di giudizio, cioè che venga confermata dall'organo giurisdizionale di ultimo grado.

Quid iuris?

Alcune precisazioni a carattere preliminare si rendono indispensabili.

a) Per quanto riguarda il rispetto degli obblighi comunitari, il singolo Stato membro è considerato come unica entità.

Detto principio si rinviene nella consolidata giurisprudenza della Corte di Giustizia delle Comunità europee secondo cui non è consentito ad uno Stato membro di eccepire disposizioni, prassi o situazioni del proprio ordinamento giuridico interno tali da giustificare l'inosservanza degli obblighi imposti dalla legislazione comunitaria (CGCE, sentenza 18 marzo 1999, causa C-166/97, *Commissione/Francia*, punto 13; CGCE, sentenza 13 aprile 200, causa C-274/98, *Commissione/Spagna*, punto 19; CGCE, sentenza 26 giugno 2001, causa C-212/99, *Commissione/Italia*, punto 34; CGCE, sentenza 11 luglio 2002, causa C-62/00, *Marks & Spencer*, punto 24).

b) Lo Stato membro resta il solo responsabile del rispetto degli obblighi derivanti dal diritto comunitario, primario e derivato.

Lo Stato membro in quanto tale è, quindi, chiamato a rispondere per le trasgressioni *"senza che rilevi la circostanza che la violazione … sia imputabile al potere legislativo, giudiziario o esecutivo"* (CGCE, sentenza 5 marzo 1996, cause C-46/93 e C-48/93, *Brasserie du Pêcheur-Factortame*, punto 34).

In *Brasserie du Pêcheur-Factortame* si dibatte sulla questione se possa derivare, a cagione di una violazione del Trattato posta in essere dal legislatore nazionale, una responsabilità dello Stato membro per i danni così cagionati: l'espressa menzione del potere legislativo, da parte della Corte europea, deve qui ricollegarsi alla specificità del caso.

Nondimeno, è pacifico che il principio in questione trovi applicazione anche per tutte quelle violazioni poste in essere nell'esercizio della funzione giurisdizionale: soggiunge, infatti, il giudice di Lussemburgo che tale principio *"ha valore in riferimento a qualsiasi ipotesi di violazione del diritto comunitario commessa da uno Stato membro, qualunque sia l'organo di quest'ultimo la cui azione od omissione ha dato origine alla trasgressione"* (*Brasserie du Pêcheur-Factortame,* punti 31 e 32).

c) Detti principi, che pur sono andati enucleandosi in contesti diversi, conducono alla medesima considerazione per cui lo Stato membro è responsabile dell'esecuzione degli impegni comunitari e di ogni ritardo (*"azione od omissione"*), a prescindere dall'organo interno che ha posto in essere l'inadempimento.

Lo Stato membro, entità monolitica nella prospettiva comunitaria, cura la realizzazione del risultato perseguito dalle correlate norme europee, in ossequio al *principio di leale cooperazione* sancito dall'articolo 10 CE (conclusioni dell'Avvocato generale Geehoed 3 giugno 2003, causa C-129/00, *Commissione/Italia*, punto 53).

d) A ciò si aggiunga ancora che *"Quando una normativa nazionale forma oggetto di divergenti interpretazioni giurisprudenziali che siano plausibili e che conducano,*

alcune ad un'applicazione della detta normativa compatibile con il diritto comunitario, altre ad un'applicazione incompatibile con esso, occorre dichiarare che, per lo meno, tale normativa non è sufficientemente chiara per garantire un'applicazione compatibile con il diritto comunitario". (CGCE, sentenza 9 dicembre 2003, causa C-129/00, *Commissione/Italia*, punto 33).

Quindi se lo Stato membro, attraverso un legiferare confuso o lacunoso, ha esso stesso posto in essere le condizioni perché si realizzino discontinuità esegetiche, *imputet sibi*.

Giungiamo, quindi, alle considerazioni finali.

Se il precedente che si annota dovesse trovare conferma nei successivi gradi di giudizio, in modo tale da consolidarsi in "orientamento" (conclusioni dell'Avvocato generale Geehoed 3 giugno 2003, causa C-129/00, *Commissione/Italia*, punto 65), possono ipotizzarsi due conseguenze.

La prima (*tutela sanzionatoria*) riguarda l'attivazione, da parte della Commissione europea, della procedura che ha come atto conclusivo il ricorso per inadempimento promosso nei confronti dello Stato membro che ha posto in essere la violazione (articolo 226 CE).

Si ribadisce che l'inadempimento di uno Stato membro può essere, in via di principio, dichiarato ai sensi dell'art. 226 CE indipendentemente dall'organo dello Stato la cui azione (od omissione) ha dato luogo alla trasgressione, quindi anche se si tratta di un'istituzione costituzionalmente indipendente (CGCE, sentenza 5 maggio 1970, causa 77/69, *Commissione/Belgio*, punto 15).

Ancora sulla funzione giurisdizionale, la Corte europea precisa che la portata delle disposizioni legislative, regolamentari o amministrative interne si deve valutare tenendo conto dell'interpretazione che ne danno i giudici nazionali (CGCE, sentenza 8 giugno 1994, causa C-382/92, *Commissione/Regno Unito*, punto 36).

La Commissione, custode dei Trattati istitutivi, è il solo organismo competente nel decidere se sia opportuno, o meno, attivare la suddetta procedura così come nell'individuare quali comportamenti (azioni od omissioni) debbano ritenersi imputabili allo Stato membro e, quindi, nel chiedere alla Corte di Giustizia la declaratoria dell'inadempimento.

In ciò deve riconoscersi alla Commissione un interesse ad agire a carattere generale poiché questa ha il compito di vigilare *ex officio*, nell'interesse della Comunità, sull'applicazione dei Trattati (nome primarie) e delle norme (derivate) adottate dalle Istituzioni in forza di quest'ultimo e, quindi, di far dichiarare l'esistenza di eventuali inadempimenti degli obblighi allo scopo di farli cessare (CGCE, sentenze 4 aprile 1974, causa 167/73, *Commissione/Francia*, punto 15; CGCE, sentenza 11 agosto 1995, causa C-431/92, *Commissione/Germania*, punto 21; CGCE, sentenza 5 novembre 2002, causa C-476/98, *Commissione/Germania*, punto 38).

Deve ancora rammentarsi come il *principio d'interpretazione conforme*, alla stregua del quale il giudice nazionale è tenuto ad interpretare il diritto interno in modo conforme al diritto comunitario, ha trovato recente conferma in riferimento alle *decisioni quadro* previste dall'art. 34 UE (CONTI - FOGLIA 2005), con l'unico limite rappresentato dal rispetto dei principi di certezza del diritto e di irretroattività delle leggi incriminatici (CGCE, sentenza 16 giugno 2005, causa C-105/03, *Pupino*, punti 33 e

34; CGCE, sentenza 3 maggio 2005, cause C-387/02, C-391/02 e C-403/02, *Berlusconi e altri*).

La seconda conseguenza, sulla quale è recentemente tornato il dibattito dottrinale a seguito di decisivi pronunciamenti del massimo organo giurisdizionale dell'Unione (CGCE, sentenza 30 settembre 2003, causa C-224-01, *Kobler/Republik Osterreich*), è il ricorso alla *tutela risarcitoria* che vede il dato normativo paradigmatico nell'articolo 288 CE (CALZOLAIO 2004).

Nel caso di specie, prima ancora della verifica dei presupposti per una simile azione (tutti indicati in *Brasserie du Pêcheur-Factortame*), si ritiene che detta evenienza non parrebbe configurabile a causa della sostanziale coincidenza tra il soggetto danneggiato (l'Istituto previdenziale) e l'organismo che ha posto in essere la violazione della norma comunitaria da cui il danno stesso è scaturito (lo Stato italiano, attraverso l'esercizio della funzione giurisdizionale), in ossequio al principio di unitarietà dello Stato di cui si è detto in precedenza.

Nota bibliografica

— Calzolaio E., *L'illecito dello Stato tra diritto comunitario e diritto interno*, 2004, 65.

— Cartabia M. - Weiler J.H.H., *L'Italia in Europa. Profili istituzionali e costituzionali*, 2000, 129 ss.gg.

— Cinelli M., *Diritto della previdenza sociale*, 2003, 229.

— Conti R.- Foglia R., *Decisioni quadro e interpretazione conforme del diritto interno*, Corriere giuridico, 2005, 1149/1153.

— Gaia G., I*ntroduzione al diritto comunitario*, 1999, 106.

— *Guida pratica comune del Parlamento europeo, del Consiglio e della Commissione destinata a coloro che partecipano alla redazione dei testi legislativi delle istituzioni comunitarie*, 2003, 11.

— Laganà A., *La giurisdizione in materia di contributo per il Servizio Sanitario Nazionale*, Informaz. previd., 2005, 1.

— La Pergola A., *Costituzione ed integrazione europea: il contributo della giurisprudenza costituzionale*, *Rassegna parlamentare*, 1998, 819.

—Pocar F. - Viarengo I., *Diritto comunitario del lavoro*, 2001, 27.

Tutte le sentenze della Corte di Giustizia delle Comunità europee sono gratuitamente consultabili *on line* nei siti www.europa.eu.int/celex (ante 2005) e www.europa.eu.int/eur-lex (post 2005).

Antonio Cimmino
Avvocato INPS

CORTE DI CASSAZIONE
Sezioni Unite Civili

***Pensioni* - Integrazione al minimo - Requisito reddituale *ex* art. 6 d.l. n. 463 del 1983 - Determinazione - Somme ricevute a titolo di arretrati relativi ad anni precedenti - Inclusione nei redditi dell'anno considerato - Limiti - Arretrati corrisposti a titolo di integrazione al minimo - Esclusione.**

Corte di Cassazione, SS.UU. - 15.6.2005, n. 12797 - Pres. Carbone - Rel. Foglia - P.M. Palmieri - INPS (Avv.ti Riccio, Di Lullo, Valente) - Agostini (Avv. Concetti).

Ai fini della determinazione del reddito annuo stabilito per l'integrazione al minimo non devono essere computate le somme percepite dall'assicurato a titolo di corresponsione di arretrati della cristallizzazione.

FATTO — Con ricorso del 26 luglio 2000 Sestilia Agostini ha convenuto in giudizio dinanzi al Pretore di Pistoia, in funzione di giudice del lavoro, l'INPS al fine di ottenere il ripristino della cristallizzazione, a partire dall'anno 2000, della pensione diretta in godimento unitamente alla pensione di reversibilità, con decorrenza anteriore al 30 settembre 1983.

Con sentenza del 15 gennaio 2001, il Tribunale di Pistoia, in composizione monocratica, ha accolto la domanda.

Interposto appello da parte dell'Istituto, la Corte d'appello di Firenze ha confermato la decisione di prime cure, con sentenza del 23 ottobre 2001.

La Corte territoriale ha osservato che il superamento dei limiti di reddito da cui era derivata la revoca del diritto alla cristallizzazione era dovuto al pagamento, nell'anno 1999, di arretrati da parte dell'Inps a titolo di "cristallizzazione" dal 1° ottobre 1983 in attuazione della sentenza n. 240 del 1994 della Corte costituzionale, della pensione secondo le disposizioni dettate dalla legge 23 dicembre 1996, n. 662. Detta legge era intervenuta proprio per porre rimedio alla prolungata morosità dell'Istituto, sicché detta morosità non poteva ritorcersi a danno del pensionato laddove il requisito reddituale non fosse superato tenendo conto degli importi pensionistici maturati annualmente.

Propone ricorso per cassazione l'INPS sulla base di un unico motivo con il quale denuncia la violazione o falsa applicazione dell'art.6 del d.l. 12 settembre 1992, n. 463, convertito nella legge 11 novembre 1992 e dell'art. 4 del d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 503 modificato dall'art. 11, c. 38 della legge 24 dicembre 1993, n. 537, dal momento che la sentenza impugnata non ha considerato che, in base alla citata normativa, per le pensioni con decorrenza fino al 31 dicembre 1993 rimane in vigore, ai fini dell'integrazione al trattamento minimo, la precedente disciplina che prevede la valutazione del

solo reddito personale, con esclusione dei trattamenti di fine rapporto, del reddito della casa di abitazione e dell'importo della pensione da integrare al minimo, ma non delle competenze arretrate soggette a tassazione separata. Tale criterio — secondo il ricorrente — ha il suo fondamento nella formulazione letterale del comma 2 dell'art. 6 del d.l. n. 463/92, come sostituito dall'art. 4 del d.lgs. n. 503/92, che prevede l'ultrattività della disciplina previgente.

Resiste l'intimata con controricorso ulteriormente illustrato con memoria *ex* art. 378 c.p.c.

Investito della questione, il Collegio, preso atto che sui principi invocati dall'Istituto ricorrente si è verificato un contrasto nell'ambito della stessa Sezione Lavoro, ha rimesso gli atti al Primo Presidente il quale ha assegnato la causa alle Sezioni Unite.

DIRITTO — La questione specifica sulla quale le Sezioni Unite di questa Corte sono chiamate a pronunciarsi può essere così sintetizzata: se fini nel computo del reddito annuo stabilito per l'integrazione al minimo, devono essere computate anche le somme percepite dall'assicurato a titolo di corresponsione di arretrati della cristallizzazione.

La problematica è stata sollevata in base al presupposto che la tematica del computo del reddito riveste carattere generale e riguarda, in realtà, tutte le prestazioni previdenziali e assistenziali.

Il contrasto è stato ravvisato in relazione al principio affermato dalla Sezione Lavoro nelle sentenze n. 2284 dell'1 marzo 2000 e n. 10166, del 2 agosto 2000, secondo le quali ai fini dell'accertamento dei limiti reddituali cui è subordinata l'integrazione al minimo dei trattamenti pensionistici, la previsione di esclusione dal computo dei redditi delle competenze arretrate sottoposte a tassazione separata è applicabile anche ad arretrati riferiti a ratei di pensione maturati prima del 1993 ma pagati in anni successivi, dovendosi dar valore — atteso il richiamo normativo al regime fiscale delle entrate — al momento del pagamento e non a quello di maturazione dei ratei (criterio di "cassa" e non di "competenza").

Sul piano normativo va tenuto presente che l'art. 6, c. 1 del d.l. n. 463/1983 conv. in I. n. 638/1983 così disponeva: *"A decorrere dal 1°ottobre 1983, integrazione al trattamento minimo delle pensioni a carico dell'assicurazione generale per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti dei lavoratori dipendenti, delle gestioni sostitutive, esonerative ed esclusive della medesima, nonché delle gestioni speciali per i commercianti, gli artigiani, i coltivatori diretti, mezzadri e coloni, della gestione speciale minatori e dell'ENASARCO, non spetta ai soggetti che posseggono redditi propri, assoggettabili all'IRPEF per un importo superiore a due volte l'ammontare annuo del trattamento minimo del Fondo pensioni lavoratori dipendenti, calcolato in misura pari a 13 volte l'importo mensile in vigore al 1° gennaio di ciascun anno".*

Dal computo dei redditi sono esclusi il t.f.r. e il reddito della casa di abitazione. Non concorre alla formazione dei redditi predetti l'importo della pensione da integrare al minimo.

L'art. 4, c. 1 *bis* del d.lgs. 30.12.1992, n. 503 (sostitutivo dell'art. 6, c. 1 che precede) ha disposto: *"Dal computo dei redditi sono esclusi i trattamenti di fine rapporto, il reddito della casa di abitazione e le competenze arretrate sottoposte a tassazione separata. Non concorre alla formazione dei redditi l'importo della pensione da inte-*

grare al minimo" (questa disposizione opera solo dal 1°.1.1993, data, questa prorogata al 31.12.1993 ad opera dell'art. 11, c. 38 della I. 24.12.1993, n. 537).

Il comma n. 2 stabilisce però che rimane in vigore la previgente disciplina per i pensionati in essere alla data del 31.12.1992.

Nella fattispecie oggetto della sentenza impugnata l'assicurata (Sestilia Agostini) era pensionata alla data del 31.12.1993: ne consegue che, secondo le disposizioni appena richiamate, ad essa non è applicabile la disciplina innovata nel 1992, ma quella del 1983 che non escludeva gli arretrati della cristallizzazione sottoposte a tassazione separata.

Ciò premesso, queste Sezioni Unite ritengono più appropriata la soluzione adottata dalla Sezione Lavoro della Corte (sentenza del 12.8.2004, n. 15701) la quale, con riferimento ad una ipotesi del tutto identica (in cui le competenze arretrate del cui computo si discuteva consistevano negli arretrati di integrazione al minimo della stessa pensione che è stata poi riportata a calcolo per effetto della corresponsione di tali arretrati) ha affermato che la questione va risolta non con la scelta del criterio di cassa al posto di quello di competenza essendo pacifico che la nuova norma dell'art. 4 del d. lgs. n. 503/1992, opera testualmente solo dal 1.1.1993 (nel caso esaminato dalla appena citata sentenza il superamento del reddito a causa degli arretrati si era realizzato nel 1987) ma considerando il principio secondo il quale il pagamento della stessa prestazione oggetto della obbligazione di legge (l'integrazione al minimo) non può essere ostativo all'adempimento della obbligazione atteso che la condizione effettiva, di concreta, attuale disponibilità di mezzi economici (che anche secondo la sentenza n. 258 del 1992 (1) della Corte costituzionale va valutata per stabilire la spettanza o meno della prestazione previdenziale) non può che riguardare redditi diversi dalla prestazione previdenziale stessa.

Nella medesima linea, va ulteriormente valutata la disposizione — contenuta nell'art. 6, c. 1 del d.l. n. 463/1983 secondo cui *non concorre alla formazione dei redditi l'importo della pensione da integrare al minimo. Dal che consegue che non possono concorrere al medesimo risultato gli arretrati dell'integrazione medesima, dal momento che quest'ultima altro non è che una componente della pensione stessa.*

Come noto, la c.d. "integrazione al minimo" della pensione risale alla legge 4.4.1952, n. 218 che intervenne sul sistema pensionistico, all'epoca scarsamente idoneo — per sua struttura, oltre che per effetto dell'inflazione particolarmente vistoso nel dopoguerra — a realizzare una tutela effettiva e rispettosa del principio costituzionale dettato dall'art. 38 Cost. Il regime pensionistico, commisurato fondamentalmente alle contribuzioni versate, non consentiva infatti ad una larga schiera di lavoratori non più occupati di fruire di prestazioni rispondenti alle loro più elementari esigenze di vita.

Il trattamento minimo, come disciplinato dalla legge n. 218/1952, era erogato senza alcuna condizione relativa al reddito complessivo del pensionato: l'unica limitazione, stabilita nell'art. 10, riguardava i titolari di più pensioni.

L'art. 23 della legge 30.4.1969, n. 153 stabilì che al titolare della pensione di reversibilità, titolare anche di pensione diretta, era garantito il trattamento minimo sulla pensione diretta, mentre quella di reversibilità era corrisposta a calcolo, senza integrazione.

A seguito di una serie di sentenze della Corte costituzionale che, a partire da quella n. 263 del 21.9.1976, consentì l'integrazione al minimo di più pensioni, almeno fino all'entrata in vigore del d.l. n. 463 del 1983, convertito con l. n. 638 del 1983, numero-

sissimi pluripensionati hanno ottenuto dall'Inps — anche a seguito di azioni giudiziarie — l'integrazione al minimo delle pensioni fruite e la c.d. "cristallizzazione", a partire dall'entrata in vigore del citato d.l., della pensione non più integrabile, vale a dire il blocco dell'importo percepito alla data del 30 settembre 1983 sino al riassorbimento di tale importo per effetto degli aumenti conseguenti alla perequazione automatica.

Nella fattispecie in esame risulta — secondo la ricostruzione offerta dalla sentenza impugnata — che l'assicurata, titolare di pensione diretta e di pensione di reversibilità, aveva ottenuto l'integrazione al minimo della prima pensione, cristallizzata dal 1.10.1983, in conseguenza della sentenza n. 240/1994 della Corte costituzionale, e secondo le disposizioni dettate dalla legge 23.12.1996, n. 662, intervenuta proprio per porre fine alla prolungata morosità dell'Inps.

Nel 1999 l'Inps provvedeva materialmente al pagamento degli arretrati dell'integrazione al minimo integrante la cristallizzazione, sennonché detto versamento, effettuato in una unica soluzione comportò il superamento dei limiti di reddito dell'assicurata, con conseguente revoca della cristallizzazione a partire dall'anno 2000.

L'iniquità della vicenda è stata rimarcata dalla Corte territoriale la quale ha rilevato come, intervenuta la legge n. 662/1996 allo specifico fine di porre rimedio alla prolungata morosità dell'Inps in ordine agli adempimenti conseguenti alla citata sentenza della Corte costituzionale, detta morosità non può ritorcersi a danno del pensionato laddove il requisito reddituale non sia superato tenendo conto degli importi pensionistici maturati annualmente. In sostanza — sottolinea la Corte di appello di Firenze — si tratta di una ricchezza maturata gradualmente negli anni precedenti alla liquidazione e soggetta a tassazione separata: come tale, di per sé inidonea a far superare il requisito reddituale agli effetti della conservazione della pensione integrata con il criterio della cristallizzazione a sensi dell'art. 6, c. 7 della legge n. 638 del 1983 (cfr. Cass., 1.3.2000, n. 2284).

Ritiene tuttavia questa Corte che l'iniquità della revoca della cristallizzazione, piuttosto che dipendere dalla applicazione del criterio di "cassa", anziché di quello di "competenza" operata dall'Istituto, deriva dalla natura stessa dell'arretrato corrisposto nel 1999, il quale, avendo ad oggetto l'integrazione al minimo di una delle due pensioni godute dall'assicurata, comporta che di tale arretrato non possa tenersi conto proprio per volontà della legge secondo la quale "non concorre alla formazione dei redditi predetti l'importo della pensione da integrare al minimo" (art. 6, c.1 della legge n. 638 del 1983 cit.): ed infatti, come non concorre alla formazione dei redditi l'importo della pensione non integrata, cosi non può concorrervi l'importo della pensione integrata.

Le conseguenze di una opposta soluzione sarebbero aberranti: pagando in ritardo l'integrazione al minimo e la cristallizzazione della pensione integrata al 30 settembre 1993, l'Inps impedirebbe il diritto al mantenimento della cristallizzazione per il periodo successivo, mentre ciò non avverrebbe se il pagamento fosse stato tempestivo (cosi la citata sentenza n. 15701/2004).

Le argomentazioni fornite dalla sentenza da ultimo citata assorbono, superandole, le considerazioni esposte dalla più sopra citata sentenza di questa Corte del 1.3.2000, n. 2284 che pure ha concorso ad acuire il contrasto giurisprudenziale registrato in materia.

Secondo questa sentenza, infatti ai fini dell'accertamento dei limiti reddituali cui è subordinata l'integrazione al minimo dei trattamenti pensionistici, la previsione di esclusione dal computo dei redditi delle competenze arretrate sottoposte a tassazione separa-

ta... è applicabile anche ad arretrati riferiti a ratei di pensione maturati prima del 1993, ma pagati in anni successivi dovendosi dar valore — atteso il richiamo al regime fiscale delle entrate — al momento del pagamento e non a quello di maturazione dei ratei.

È evidente che la tesi sviluppata dalla sentenza n. 15701/2004, escludendo ogni incidenza degli arretrati delle integrazioni al minimo sui livelli di reddito compatibili per l'erogazione delle pensioni da integrare al minimo, sia nel regime disciplinato dalla legge n. 638/1983, sia in quello introdotto dal d. lgs. n. 503 del 1993, supera la distinzione operata dalla sentenza 1.3.2000, n. 2284 tra momento del pagamento degli arretrati (criterio di cassa) e quello di maturazione dei ratei (criterio di competenza).

Per completezza va, peraltro, ricordato che la riforma del 1995 ha abolito l'istituto dell'integrazione al minimo (art. 1 co. 16, l. n. 335 del 1995) ma la disposizione interessa solo coloro le cui pensioni (di vecchiaia, di invalidità ed ai superstiti) vanno liquidate completamente con il sistema contributivo e, quindi, soltanto i lavoratori assunti dal 1° gennaio 1996 in poi ed, *eventualmente, quelli che, pur avendo titolo ad usufruire della precedente disciplina, continuando a lavorare, optino per la nuova (art. 23 l. cit.).*

Da quanto precede deve condividersi — sia pure con diversa motivazione — la soluzione patrocinata dalla sentenza impugnata, e, in questi termini, dunque, va respinto il ricorso.

Sussistono giusti motivi per la compensazione integrale delle spese del presente giudizio tra le parti.

(Omissis)

---

(1) V. in q. Riv., 1992, p. 776

***Pensioni* - Pensione sociale - Limite reddituale - Superamento - Percezione di somme ricevute a titolo di arretrati relativi a pensione di reversibilità - Inclusione nei redditi dell'anno considerato - Esclusione - Condizioni.**

Corte di Cassazione, SS.UU. - 15.6.2005, n. 12796 - Pres. Carbone - Rel. Foglia - P.M. Palmieri - INPS (Avv.ti Riccio, Di Lullo,Valente) - Privitera (Avv. Boer).

In ogni caso in cui l'erogazione di benefici previdenziali od assistenziali sia rapportata ad un limite di reddito, per la determinazione di tale limite devono essere considerati anche gli arretrati — purché non esclusi del tutto da specifiche norme di legge (ad es. articolo 3, comma 6 della legge 8.8.1995 n. 335 relativa all'assegno sociale) — non nel loro importo complessivo, ma nelle quote maturate per ciascun anno di competenza.

FATTO — Con ricorso del 22 marzo 2000 Privitera Angela ha convenuto in giudizio dinanzi al Pretore di Arezzo, in funzione di giudice del lavoro, l'INPS al fine di ottenere il ripristino della pensione sociale, revocata per superamento dei limiti di reddito nell'anno 1997, a seguito della corresponsione di arretrati di pensione di reversibilità del defunto marito.

Con sentenza del 18 dicembre 2000, il Tribunale di Arezzo ha accolto la domanda.

Interposto appello da parte dell'Istituto, la Corte d'appello di Firenze confermava la decisione di prime cure, con sentenza del 16 novembre 2001.

La Corte territoriale ha osservato che seppure la normativa in tema di pensione sociale individua i limiti di reddito con riferimento a quello assoggettabile all'IRPEF, tuttavia il parametro va usato con riferimento ad un reddito comunque riconducibile all'anno preso in considerazione, ovvero ad un reddito reale, indipendentemente dai crediti eventualmente riscossi nell'anno di riferimento ma afferenti ad epoche precedenti.

Propone ricorso per cassazione l'INPS sulla base di un unico motivo con il quale denuncia la violazione o falsa applicazione dell'art. 26 legge 30 aprile 1969 n. 153, nonché degli att. 12 e 13 legge 30 marzo 1971 n. 118 e ancora il vizio di motivazione, rilevando che gli arretrati, per di più corrisposti da altro ente, vanno conteggiati secondo il criterio di cassa e non già secondo quello di competenza.

L'assicurata ha resistito con controricorso, seguito da memoria illustrativa *ex* art. 378 c.p.c.

Investito del ricorso, il Collegio, preso atto che sui principi invocati dall'Istituto ricorrente si è verificato un contrasto nell'ambito della stessa Sezione Lavoro, ha rimesso gli atti al Primo Presidente per l'eventuale assegnazione alle Sezioni Unite, poi disposta, ai sensi dell'art 374 c.p.c.

DIRITTO — La questione specifica sulla quale queste Sezioni Unite sono chiamate a pronunciarsi può essere così sintetizzata: se fini nel computo del reddito annuo stabilito per il diritto alla pensione sociale, devono essere computate anche le somme percepite dall'assicurato a titolo di corresponsione di arretrati della pensione di reversibilità.

Va precisato che il contrasto è stato ravvisato in relazione al principio affermato dalla Sezione Lavoro nelle sentenze n. 2284 dell'1 marzo 2000 e n. 10166, del 2 agosto 2000, secondo le quali ai fini dell'accertamento dei limiti reddituali cui è subordinata l'integrazione al minimo dei trattamenti pensionistici, la previsione di esclusione dal computo dei redditi delle competenze arretrate sottoposte a tassazione separata è applicabile anche ad arretrati riferiti a ratei di pensione maturati prima del 1993 ma pagati in anni successivi, dovendosi dar valore — atteso il richiamo normativo al regime fiscale delle entrate — al momento del pagamento e non a quello di maturazione dei ratei.

La problematica viene, tuttavia, sollevata in base al presupposto che la tematica del computo del reddito riveste carattere generale e riguarda, in realtà, tutte le prestazioni previdenziali e assistenziali, sicché può essere affrontata anche nel presente giudizio il quale riguarda non gli arretrati dell'integrazione al minimo (per i quali la soluzione — adottata da queste SSUU in causa Inps, e. Agostani R.G. n. 8330/2002 nella medesima udienza del 21.4.2005 — ha seguito una diversa linea logico giuridica escludendosi in radice l'incidenza di quegli arretrati sul computo dei limiti di reddito, in considerazione

del fatto che detti arretrati, costituendo parte integrante della stessa pensione da integrare, ne condividono il trattamento e seguono la stessa disciplina dell'art. 6 c. l della legge n. 638/1983 che espressamente esclude dalla formazione dei redditi l'importo della pensione da integrare al minimo) ma arretrati della pensione di reversibilità percepita dalla intimata, Privitera, coniuge superstite, decorrenti dal 1.11.1996, e corrisposti nell'anno 1997, dai quali è conseguita l'impugnata revoca della pensione sociale.

Occorre premettere, sul piano normativo, che l'art. 26 legge 30 aprile 1969 n, 153, prevedeva che "ai cittadini italiani, residenti nel territorio nazionale, che abbiano compiuto l'età di 65 anni, che non risultino iscritti nei ruoli dell'imposta di ricchezza mobile e — se coniugati — il cui coniugo non risulti iscritto nei ruoli dell'imposta complementare sui redditi, è corrisposta, a domanda, una pensione sociale non riversibile di lire 156.000 annue da ripartire in 13 rate mensili di lire 12.000 ciascuna, a condizione che non abbiano titolo a rendite o prestazioni economiche previdenziali, con esclusione degli assegni familiari, od assistenziali, ivi comprese le pensioni di guerra, con l'esclusione dell'assegno vitalizio annuo agli ex combattenti della guerra 1915-18 e precedenti, erogate, con carattere di continuità, dallo Stato, da altri enti pubblici o da paesi esteri e che, comunque, non siano titolari di redditi a qualsiasi titolo di importo pari o superiore a lire 156.000 annue, dal calcolo dei redditi è escluso il reddito dominicale della casa di abitazione".

Tale norma è stata sostituita dall'art 12, c. 2 della legge 30.3.1971 n. 118 pensione di inabilità — il quale prevede che "le condizioni economiche richieste per la concessione della pensione sono quelle stabilite dall'articolo 26 della legge 30 aprile 1969, n. 153, sulla revisione degli ordinamenti pensionistici".

L'art. 13 della legge, regolando l'assegno mensile, prevede anch'esso l'esclusione dal calcolo dei redditi del reddito dominicale della casa di abitazione.

Va, da ultimo tenuto presente che, secondo l'art. 3, c. 6 della legge 8.8.1995, n. 335, *"Con effetto dal 1.1.1996, in luogo della pensione sociale e delle relative maggiorazioni, ai cittadini italiani è corrisposto un assegno di base non reversibile fino ad un ammontare annuo netto da imposta pari denominato assegno sociale. Se il soggetto possiede redditi propri l'assegno è attribuito in misura ridotta fino alla concorrenza dell'importo... I successivi incrementi del reddito oltre il limite massimo danno luogo alla sospensione dell'assegno sociale. Il reddito è costituito dall'ammontare dei redditi coniugali conseguibili nell'anno solare di riferimento. Alla formazione del reddito concorrono i redditi — al netto dell'imposizione fiscale e contributiva, di qualsiasi natura non si computano nel reddito i trattamenti di fine rapporto le anticipazioni sugli stessi, le competenze arretrate soggette a tassazione separata, nonché il proprio assegnale il reddito della casa di abitazione"*.

L'orientamento prevalente, ribadito anche recentemente in alcune decisioni, è nel senso di ritenere che in ogni caso di tutela previdenziale rapportata ad un limite di reddito, ai fini della determinazione di tale limite, deve essere considerata ogni disponibilità attuale di mezzi economici, ivi compresi gli arretrati soggetti a tassazione separata, a meno che non siano stati espressamente esclusi dalla legge, come previsto ai fini della concessione dell'assegno sociale.

Questo principio — e con esso l'applicazione del c.d. "criterio di cassa" è stato affermato con riferimento sia all'assegno per il nucleo familiare (di cui all'art. 2 del d.l.

13.3.1988, n. 69 convertito in legge 13.3.1988, n. 153; Cass., 27.4.1996, n. 3918 (1), 19.12.1987, n. 12886, e Cass., 10.3.2001, n. 3552), sia alla pensione di invalidità (Cass., 12.7.1995, n. 7624 (2)) sia alla integrazione al trattamento minimo (ai sensi dell'art. 6 del d.l. 12.9.1983 n. 463, convertito nella l. 11.11.1983 n. 638: Cass., 12.7.1996, n. 7624; Cass., 27.4.2001. n. 6126) e, più di recente, anche alla pensione sociale, traendosi argomento dal fatto che mentre la citata legge n. 335 del 1995, con riferimento all'assegno sociale (di nuova istituzione) esclude dal computo dei limiti di reddito tutte le competenze arretrate soggette a tassazione separata, nulla di analogo è previsto per la pensione sociale che pure ne rappresenta un immediato precedente (Cass., 24.3.2004, n. 5936). Del resto — si aggiunge — l'adozione del diverso "criterio di competenza" potrebbe risolversi in un pregiudizio maggiore per l'interessato, perché le competenze arretrate si verrebbero a collocare in periodi più ampi e porterebbe alla valutazione di redditi dovuti ma non corrisposti (cosi, sent. ult. cit.).

Questo orientamento della S.C. ha tratto ispirazione da un paio di pronunzie della Corte costituzionale la quale una prima volta affrontò la questione concernente l'alternativa tra criterio di cassa e criterio di competenza ai tini della valutazione della posizione reddituale dell'assicurato con riguardo agli assegni familiari (sent. 21.11.1988, n. 1067).

Successivamente, nella sentenza del 1° 7 1992, n. 258, la stessa Corte dopo avere rilevato che sia gli assegni familiari che la pensione di invalidità sono prestazioni previdenziali, erogate mediante un sistema assicurativo sul presupposto del sopravvenuto stato di bisogno prodotto da familiari a carico o, rispettivamente, da una menomazione della capacità di guadagno, ha affermato che, anche ai fini del diritto alla pensione di invalidità, come in ogni altro caso in cui la legge subordina l'intervento della tutela previdenziale a un limite di reddito, tale limite va inteso — giusta il concetto dell'art 38, secondo comma, Cost. — nel senso di condizione effettiva, di concreta, attuale disponibilità di mezzi economici, mentre è irrilevante che una somma percepita nell'anno considerato si riferisca anziché allo stesso anno, ad anni precedenti, cioè che si tratti di un arretrato soggetto a tassazione separata.

Nell'occasione, il Giudice delle leggi ha ritenuto coerente con tale sistema la scelta del criterio di cassa, determinando, invece, il criterio di competenza il limite in base a una capacità patrimoniale potenziale, realizzata successivamente al periodo di riferimento del computo e quindi inidonea a prevenire, nel corso di tale periodo, lo stato di bisogno dell'assicurato.

Nella stessa sentenza la Corte ha peraltro escluso la violazione dell'art 3 Cost., evidenziando che la situazione degli assicurati che percepiscono in ritardo emolumenti maturati in un anno anteriore al periodo paga in corso, non è confrontabile con quella di coloro che hanno ricevuto tempestivamente il pagamento in quanto solo per i primi si pone il problema circa il metodo di computo del limite di capacità economica cui la legge subordina l'intervento di misure sociali a sostegno del reddito.

Ancora, nella sentenza n. 30/2004, la Corte costituzionale ha affermato che, mentre non esiste un principio costituzionale che possa garantire l'adeguamento costante delle pensioni al successivo trattamento economico dell'attività di servizio corrispondente, l'individuazione di meccanismi che assicurino la perdurante adeguatezza delle pensioni è riservata alla valutazione discrezionale del legislatore, operata sulla base di un "ragionevole bilanciamento del complesso dei valori e degli interessi costituzionali

coinvolti, compresi quelli connessi alla concreta e attuale disponibilità delle risorse finanziarie e dei mezzi necessari per far fronte ai relativi impegni di spesa" (sentenza n. 119 del 1997 (3); nello stesso senso, cfr. ordinanza n. 531 del 2002; sentenza n. 457 del 1998 (4) e n. 226 del 1993), ma con il limite, comunque, di assicurare "la garanzia delle esigenze minime di protezione della persona" (sentenza n. 457 del 1998).

Dal nutrito dibattito sviluppatesi tra dottrina e giurisprudenza, intorno al sistema costituzionale di sicurezza sociale, può dirsi che le due componenti della previdenza e dell'assistenza pubblica, presenti nell'art. 38. Cosi, pur differenziandosi quanto a rispettivi ambiti soggettivi di applicazione, ed ai rispettivi sistemi di finanziamento (prevalentemente mutualistico la prima, e più decisamente fiscale la seconda), hanno in comune l'obiettivo — costituzionalmente perseguito dalla Costituzione — di liberare dal bisogno ogni cittadino inabile al lavoro e sprovvisto de mezzi necessari per vivere, assicurando, in particolare, ai lavoratori mezzi adeguati alle loro esigenze di vita in caso di infortunio, malattia, invalidità e vecchiaia, nonché di disoccupazione involontaria.

Si tratta di un obiettivo che richiede necessariamente il ricorso a strumenti di solidarietà - generale o categoriale - comparabili, per più versi, a quelli tipici della fiscalità, nei quali assumono un rilievo centrale, da una parte, la capacità contributiva di ciascuno dei soggetti obbligati, e dall'altra il grado di bisogno della persona protetta.

Questo rilievo, del tutto generale, consente di comprendere la ragione per la quale in situazioni particolari allo stesso soggetto beneficiario della prestazione può essere chiesto di concorrere alla spesa previdenziale o assistenziale, allorché, per effetto di un incremento del proprio reddito abbia acquisito egli stesso una maggiore capacità contributiva. Ed è quanto avviene allorché — in una logica ispirata al principio dettato dall'art. 53 Cost. — la legge stabilisce limitazioni di varia misura alla erogazione di questa o quella prestazione previdenziale o assistenziale, in presenza del superamento dei limiti di reddito in capo al beneficiario.

In questi termini, il riferimento alla capacità contributiva, connesso con le possibili conseguenze sulla erogazione dei benefici nei confronti dello stesso assicurato, rende del tutto insoddisfacente il ricorso al criterio di "cassa" il quale, attribuendo valore decisivo ad un evento (nel nostro caso, la percezione, in ritardo, di arretrati maturati in tempi diversi) del tutto casuale, oltre che dipendente dall'inadempimento dell'obbligato, e per sua natura non destinato a riprodursi nel tempo successivo, non può essere assunto ad indice sicuro di superamento stabile dei previsti limiti di reddito.

Nè va trascurato l'inconveniente derivante dall'assumere nel reddito dell'anno preso in esame, l'intero importo degli arretrati riferito a crediti maturati negli anni trascorsi, allorché negli anni successivi — come verosimilmente può verificarsi di frequente — l'incremento del reddito non superi più il limite previsto: in tal caso, non essendo previsti meccanismi automatici di sblocco dell'erogazione della prestazione revocata, sarà onere dell'assicurato di attivarsi in tale direzione.

Per altro verso, il criterio di cassa, potrebbe avere effetti distorsivi — contrari all'equità contributiva ed alla parità di trattamento — per il contribuente che dopo aver maturato consistenti incrementi di reddito non ne subisce gli effetti per una ragione meramente casuale.

Del resto situazioni del genere non sfuggono all'attenzione del legislatore nel più

ampio ed organico sistema tributario, nel quale opera — come noto — il meccanismo della tassazione separata per gli "emolumenti arretrati relativi ad anni precedenti, percepiti dai prestatori di lavoro dipendente..." (artt. 12, lett. d, e 13 del d.P.R. 29.9.1973, n. 597).

Chiamata a decidere se contrastassero con gli artt. 3 e 53 della Costituzione le norme appena citate, nella parte in cui non prevedevano la esclusione della tassazione separata dei redditi costituiti da emolumenti arretrati per lavoro dipendente quando tali redditi cumulati con gli altri percepiti dal contribuente nei singoli anni di riferimento non superassero il minimo imponibile, la stessa Corte costituzionale (il giudice a quo aveva prospettato il dubbio che tali disposizioni violassero i principi di uguaglianza e di proporzionalità tra l'imposizione tributaria e la capacità contributiva, determinando arbitrarie discriminazioni tra obbligati fiscali che si trovano nelle stesse condizioni) riconobbe che quella lacuna generava una discriminazione priva di giustificazione tra chi percepisce gli stessi emolumenti a titolo di pensione, a seconda che essi vengano corrisposti subito o negli anni successivi sotto forma di arretrati, e violava altresì il principio della corrispondenza tra capacità contributiva ed onere fiscale (sent. 16.4.1985, n. 104 (5)).

Secondo il Giudice delle leggi, quest'ultimo principio impone al legislatore di commisurare il carico tributario in modo uniforme nei confronti dei vari soggetti, allorché sia dato riscontrare per essi una identità della situazione di fatto presa in considerazione dalla legge ai fini dell'imposizione del tributo (v. pure sent. n. 92 del 1963). E non v'è dubbio che nel caso in esame identica è la situazione del pensionato che riceve gli emolumenti dovutigli anno per anno e di chi invece li percepisce in modo cumulato sotto forma di arretrati negli anni successivi. Nell'uno e nell'altro caso infatti la capacità contributiva dei due soggetti è perfettamente equivalente, sicché è priva di ogni giustificazione la eventuale maggiore onerosità del tributo dovuto in relazione agli stessi redditi da chi li abbia percepiti in ritardo.

Dalle considerazioni fin qui esposte si ritiene che il contrasto rimesso all'esame di queste SSUU debba essere superato stabilendo che in ogni caso in cui l'erogazione dei benefici previdenziali o assistenziali sia rapportata ad un limite di reddito, per la determinazione di tale limite devono essere considerati anche gli arretrati — purché non esclusi del tutto da specifiche norme di legge (ad es. l'art 3, c. 6 della legge 8.8.1995, n 335 relativa all'assegno sociale) — non nel loro importo complessivo, ma nelle quote maturate per ciascun anno di competenza.

In questi termini il ricorso va respinto. Sussistono ragioni per compensare integralmente tra le parti le spese del presente giudizio.

(Omissis)

---

(1) V. in q. Riv., 1996, p. 674

(2) *Idem*, 1995, p. 1043

(3) *Idem*, 1997, p. 454

(4) *Idem*, 2000, p. 91

(5) *Idem*, 1985, p. 464

***Giurisdizione* - Procedure concorsuali interne comportanti il passaggio da un'area all'altra - Giurisdizione amministrativa - Sussistenza.**

Corte di Cassazione, SS.UU. - Ord. 30.5.2005, n.11340 - Pres. Carbone - Rel. Coletti - P.M. Martone (Conf.) - Galante (Avv. Lombardi Comite) - INPS (Avv.ti Mercanti, Lanzetta).

Relativamente alle procedure concorsuali in materia di pubblico impiego, spetta al giudice amministrativo conoscere delle controversie riguardanti i concorsi per soli esterni all'amministrazione, i concorsi misti ed i concorsi per soli interni all'amministrazione che comportino il passaggio da un'area ad un'altra, mentre spetta al giudice ordinario la competenza per le controversie attinenti a concorsi per soli interni che comportino passaggio da una qualifica ad altra, ma nell'ambito della medesima area.

FATTO — Con ricorso in data 5 dicembre 2001 al giudice del lavoro del Tribunale di Palermo, Paola Galante, dipendente dell'INPS, esponeva che l'Istituto aveva indetto un concorso interno, riservato ai dipendenti inquadrati nell'area B, per il passaggio alla posizione iniziale (C1) dell'area C immediatamente superiore e che la sua domanda di partecipazione era stata respinta per mancanza dei requisiti di ammissione, avendola l'INPS erroneamente ritenuta inquadrata nell'area A. Chiedeva, pertanto, che, dichiarata illegittima e disapplicata la graduatoria relativa alla selezione suddetta, fosse accertato il suo diritto ad ottenere l'inquadramento non riconosciuto, con ogni conseguenza sotto il profilo giuridico ed economico.

Nel corso del giudizio, dopo che il Tribunale aveva invitato le parti a dedurre sulla problematica della giurisdizione, la Galante ha proposto istanza di regolamento preventivo, sostenendo che la situazione di obiettiva incertezza determinatasi nella materia in seguito alle pronunce della Corte costituzionale n. 2 del 2001 e 194 del 2002 deve essere risolta nel senso della sussistenza della giurisdizione ordinaria, non essendo assimilabile una procedura concorsuale interna, finalizzata a consentire la progressione dei dipendenti a una qualifica più elevata, alle procedure concorsuali per l'assunzione dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni, che l'art. 63, comma 4, del d.lgs. n. 165 del 2001 riserva alla cognizione del giudice amministrativo.

L'INPS resiste prospettando, preliminarmente, una possibile inammissibilità dell'avversa istanza per l'insussistenza di ragionevoli dubbi riguardo alla giurisdizione.

Il Procuratore Generale ha concluso per l'affermazione della giurisdizione del giudice amministrativo.

In prossimità dell'udienza camerale l'INPS ha depositato memoria *ex* art. 378 c.p.c., nella quale chiede che sia dichiarata la giurisdizione del giudice amministrativo.

DIRITTO — L'istanza di regolamento di giurisdizione deve considerarsi pienamente ammissibile, essendovi stata la Galante sollecitata dalle problematiche sorte, in corso di giudizio, sulla questione di giurisdizione e sussistendo, quindi, al riguardo, quei ragionevoli dubbi in presenza dei quali la giurisprudenza di queste Sezioni unite (vedi, tra le

altre, Cass. Sez. Un. 10 novembre 1994 n. 9352 e, da ultimo, 25 luglio 2002 n. 10995) concordemente ravvisa, anche per la parte che abbia proposto la domanda davanti al giudice adito, la legittimazione a proporre il regolamento preventivo.

Ciò premesso, osserva la Corte che le conclusioni del Procuratore Generale devono essere condivise.

Tanto si impone in considerazione dell'univoco indirizzo assunto dalla giurisprudenza delle Sezioni unite in tema di interpretazione della norma art. 68, comma 4, del d.lgs. n. 29 del 1993, come novellato dall'art 29 del d.lgs. n. 80 del 1998 (oggi art. 63, comma 4, del d.lgs. n. 165 del 2001), che riserva alla giurisdizione amministrativa le controversie concernenti "le procedure concorsuali per le assunzioni dei dipendenti" delle pubbliche amministrazioni dopo che, con la sentenza 15 ottobre 2003 n. 15403, le stesse Sezioni Unite, prendendo atto dei principi elaborati in materia da numerose pronunce della Corte costituzionale, hanno rimeditato il significato da attribuire alla indicata locuzione, pervenendo al convincimento che il legislatore ha, con essa, inteso fare riferimento non solo alle procedure concorsuali strumentali alla costituzione, per la prima volta, del rapporto di lavoro, ma anche alle prove selettive dirette a permettere l'accesso del personale già assunto ad una fascia o area funzionale superiore.

In particolare, nell'ordinanza 26 febbraio 2004 n. 3948 (in senso conforme, ord. 26 maggio 2004 n. 10183) le Sezioni unite hanno operato un'approfondita ricostruzione dei principi giuridici ricavabili dal confronto col *"novum"* dei risultati delle precedenti acquisizioni da questo non incise, delineando il seguente quadro complessivo: a) indubbia giurisdizione del giudice amministrativo sulle controversie relative a concorsi per soli esterni; b) identica giurisdizione su controversie relative a concorsi misti (restando irrilevante che il posto da coprire sia compreso o meno nell'ambito della medesima area funzionale alla quale sia riconducibile la posizione di lavoro di interni ammessi alla procedura selettiva, perché, in tal caso, la circostanza che non si tratti di passaggio ad un'area diversa viene vanificata dalla presenza di possibili vincitori esterni, secondo il criterio di riparto originario); c) ancora giurisdizione amministrativa quando si tratti di concorsi per soli interni che comportino passaggio da un'area ad un'altra, spettando, poi, al giudice del merito la verifica di legittimità delle norme che escludono l'apertura del concorso all'esterno; d) residuale giurisdizione del giudice ordinario sulle controversie attinenti a concorsi per soli interni, che comportino passaggio da una qualifica ad altra, ma nell'ambito della medesima area.

Alla stregua degli esposti criteri, è agevole rilevare che la procedura concorsuale interna della quale si contesta la legittimità, è da ricondurre all'ipotesi di cui al punto c) del sopra delineato quadro di riferimento, trattandosi, come ricordato in narrativa, di procedura concorsuale interna per l'attribuzione di una superiore posizione di lavoro e comportante il passaggio ad un'area contrattuale (C) diversa da quella (B) nella quale è inserita la posizione legittimante la partecipazione alla selezione stessa.

Ne deriva che la controversia in oggetto deve considerarsi devoluta alla cognizione dell'autorità giudiziaria amministrativa, della quale va, pertanto, dichiarata la giurisdizione.

Resta da aggiungere, in adesione a quanto affermato dalle Sezioni Unite nella citata ordinanza n. 10183/04, che la riserva di giurisdizione amministrativa sulle controversie in materia di procedure concorsuali per l'assunzione è da intendere riferita alla giurisdi-

zione generale di legittimità, a una siffatta conclusione inducendo l'inequivoco tenore letterale della norma dell'art. 63, comma 4, d.lgs. n. 165, nonché la considerazione di sistema per cui è da interpretare in questi termini qualsivoglia disposizione normativa che, disciplinando la giurisdizione in determinate materie, non contenga un'espressa attribuzione di queste alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo.

Le spese del giudizio di regolamento meritano integrale compensazione, attesa la complessità della vicenda normativa interessante la questione controversa e i contrastanti orientamenti assunti al riguardo dalla giurisprudenza, solo di recente consolidatasi nei sensi più sopra esposti.

(Omissis)

***Contributi* - Somme Aggiuntive - Disciplina - *Ius superveniens* - Retroattività - Esclusione - Legge n. 662/96 - Omissione contributiva - Evasione contributiva - Distinzione.**

Corte di Cassazione - SS.UU. 7.3.2005, n. 4808 - Pres. Carbone - Rel. Foglia - Soc. Bullonerie Balestri - INPS (Avv. Correra).

Ai sensi dell'art. 1, comma 217 della L. 662/1996 la fattispecie dell'omissione contributiva deve ritenersi limitata all'ipotesi del (solo) mancato pagamento da parte del datore di lavoro in presenza di tutte le denunce e registrazioni obbligatorie necessarie, mentre la mancanza di uno solo degli altri necessari adempimenti — in quanto strettamente funzionali al regolare svolgimento di compiti d'Istituto dell'Ente Previdenziale ed alla tempestiva soddisfazione dei diritti pensionistici dei lavoratori assicurati — è sufficiente ad integrare gli estremi dell'evasione.

FATTO — Con verbale notificato il 28 gennaio 1999, gli ispettori dell'INPS di Milano contestavano alla società Bulloneria Balestri: a) di non aver presentato le denunce mensili di cui ai Modelli DM 1O/M e DM 10/S; b) di non aver versato i contributi previdenziali per i mesi di febbraio, marzo, giugno, luglio, agosto, ottobre e dicembre 1997, nonché per i mesi dal febbraio all'ottobre del 1998, per un importo complessivo di lire 215.175.000; e) di avere indebitamente operato la fiscalizzazione degli oneri sociali relativi ai mesi indicati con riferimento agli anni 1997 e 1998 (nei quali risultavano versati i relativi contributi per un ammontare complessivo di lire 4.978.000); d) di aver versato contributi inferiori a quelli dovuti relativamente ad uno dei dipendenti, assunto ed occupato con contratto di formazione e lavoro a tempo parziale, pari a lire 9.125.000.

La Bulloneria Balestri, nei tre mesi successivi, aveva provveduto al pagamento delle ritenute previdenziali (evitando così la punibilità dei fatti contestati in sede penale), mentre l'Inps, dal suo canto, notificando decreto ingiuntivo ed atto di precetto, chiedeva il pagamento della complessiva somma di lire 511.057.473, di cui lire 259.078.000, dovute a titolo di contributi, di lire 46.253.266, a titolo di somma aggiuntiva, e di lire 257.602.246 a titolo di sanzione *una tantum*.

La società, dopo aver versato un acconto di lire 13.338.000 (di cui 3.388.000 per spese giudiziali), proponeva opposizione al decreto, lamentando una erronea applicazione, da parte del giudice di merito, delle norme sanzionatorie vigenti in tema di omissione contributiva.

Con sentenza del 27 giugno 2000 il tribunale di Milano decideva in senso sfavorevole all'opponente, che, nell'interporre appello, censurava la sentenza impugnata per aver ritenuto applicabile al caso di specie le sanzioni pecuniarie previste per l'evasione contributiva, e non quelle per la mera omissione.

La Corte d'appello di Milano con sentenza del 4 maggio 2001 rigettava a sua volta il gravame sul punto, osservando come la normativa applicabile ricomprendeva anche la fattispecie in oggetto ove, per i mesi rilevati, non erano stati inviati all'Inps i modelli DM 10 e DM 10/S, indicativi di tutti i dati costitutivi del debito contributivo. Secondo il Giudice del gravame, il fatto che i dati relativi ai quadri presentati dai datori di lavoro all'amministrazione finanziaria in qualità di sostituti d'imposta fossero accessibili all'Inps e all'Inail non poteva supplire alla carenza della "specifica denuncia obbligatoria all'istituto previdenziale per il periodo consentito", sicché, nella specie, al mancato pagamento dei contributi si era aggiunta anche l'omissione di denuncia.

Avverso detta sentenza la società Balestri proponeva ricorso per cassazione affidato a due motivi dei quali il primo interessa la presente sede.

Resisteva l'Inps con controricorso, seguito da memoria illustrativa *ex* art. 378 c.p.c.

La sezione lavoro di questa Corte, con ordinanza del 7 novembre 2003, disponeva la trasmissione degli atti al primo Presidente per l'eventuale assegnazione del ricorso alle Sezioni unite, avendo rilevato l'esistenza di un recente contrasto di giurisprudenza, insorto in seno alla sezione stessa, sull'interpretazione dell'art. 1, commi 217 ss., lett. a) e b), della I.662/1996.

Per il superamento di detto contrasto il primo Presidente ha disposto, ai sensi dell'art. 374, comma 2, c.p.c., che la Corte si pronunci a Sezioni Unite.

DIRITTO — Con il primo motivo — al quale viene limitato l'esame in questa sede — la società ricorrente denuncia la violazione e falsa applicazione dell'art. 12 preleggi al c.c., e degli artt. 1, comma 217, lett. b), della L. 662/1996 e 59, comma 22, della I. 447/1997, nonché carenza e contraddittorietà della motivazione su un punto decisivo della controversia, rilevando, in particolare, che nel caso di specie gli ispettori procedenti avevano potuto accertare la mancata corresponsione dei contributi di cui al decreto ingiuntivo opposto, proprio alla stregua dei modelli DM 10 e DM 10/S regolarmente compilati e non ancora trasmessi all'Inps, nonché dalle iscrizioni nei libri aziendali e delle denunzie fiscali. Di conseguenza, inerendo l'inadempienza contestata esclusivamente alla fase solutoria (essendo stati predisposti regolarmente tutti gli elementi indispensabili per l'accertamento dei contributi dovuti) poteva parlarsi di omissioni contri-

butive, e non anche di evasione contributiva, il che avrebbe dovuto giustificare le meno gravi sanzioni previste dall'art. 1, comma 217, lett. a), della citata L. 662/1996.

Resiste l'Inps sostenendo che mentre l'omissione contributiva si sostanzia nel tardivo o mancato versamento delle contribuzioni il cui ammontare è rilevabile da documenti e registrazioni aziendali sempreché presentati, l'evasione contributiva si ha invece — come nella specie — nel caso di inadempimento contributivo accompagnato dall'omessa registrazione o mancata denuncia dei contributi dovuti.

Va premesso che l'art. 1, comma 217, della l. 662/1996, testualmente recita:

"I soggetti che non provvedono entro il termine stabilito al pagamento dei contributi o premi dovuti alle gestioni previdenziali ed assistenziali, ovvero vi provvedono in misura inferiore a quella dovuta, sono tenuti:

a) nel caso di mancato o ritardato pagamento di contributi o premi, il cui ammontare è rilevabile dalle denunce e/o registrazioni obbligatorie, al pagamento di una somma aggiuntiva, in ragione d'anno, pari al tasso dell'interesse di differimento e di dilazione di cui all'art. 13 del d.l. 402/1981, convertito, con modificazioni, dalla L. 537/1981, e successive modificazioni ed integrazioni, maggiorato di tre punti; la somma aggiuntiva non può essere superiore al 100 per cento dell'importo dei contributi o premi non corrisposti entro la scadenza di legge;

b) in caso di evasione connessa a registrazioni o denunce obbligatorie omesse o non conformi al vero, oltre alla somma aggiuntiva di cui alla lettera a), al pagamento di una sanzione, una tantum, da graduare secondo criteri fissati con decreto del Ministro del lavoro e della previdenza sociale, di concerto con il Ministro del tesoro, in relazione alla entità dell'evasione e al comportamento complessivo del contribuente, da un minimo del 50 per cento ad una massimo del 100 per cento di quanto dovuto a titolo di contributi o premi, qualora la denuncia della situazione debitoria sia effettuata spontaneamente prima di contestazioni o richieste da parte degli enti impositori, e comunque entro sei mesi dal termine stabilito per il pagamento dei contributi o premi, la sanzione di cui alla presente lettera non è dovuta sempreché il versamento dei contributi o premi sia effettuato entro trenta giorni dalla denuncia stessa".

Quest'ultima parte della lett. b) è stata così modificata dall'art. 59, comma 22, della l. 449/1997, la quale ha accentuato il carattere premiale del pagamento spontaneo.

Sulla materia è intervenuto l'art. 116, comma 8, della I. 388/2000 secondo cui:

"8. I soggetti che non provvedono entro il termine stabilito al pagamento dei contributi o premi dovuti alle gestioni previdenziali ed assistenziali, ovvero vi provvedono in misura inferiore a quella dovuta, sono tenuti:

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

b) in caso di evasione connessa a registrazioni o denunce obbligatorie omesse o non conformi al vero, cioè nel caso in cui il datore di lavoro, con l'intenzione specifica di non versare i contributi o premi, occulta rapporti di lavoro in essere ovvero le retribuzioni erogate, al pagamento di una sanzione civile, in ragione d'anno, pari al 30 per cento; la sanzione civile non può essere superiore al 60 per cento dell'importo

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

Ciò premesso sul piano della base normativa, va detto che la questione posta all'esame di queste Sezioni unite può tradursi nel seguente interrogativo: se mancato pagamento dei contributi previdenziali — nel caso in cui l'obbligato abbia omesso di trasmettere i modelli mensili DM 10, pur in presenza di regolare iscrizione dei lavoratori nei libri aziendali — configuri la fattispecie "dell'omissione contributiva" di cui alla lett. a) della norma predetta, ovvero "integri i diversi, più gravosi estremi dell'evasione", di cui alla successiva lett. b), con conseguente obbligo, in tale ultimo caso, di pagare la sanzione una tantum, non prevista, per converso, nel primo. Su tale quesito, all'interno della Sezione lavoro della Corte sono, emersi, di recente, due diversi orientamenti: il primo di questi (cfr. Cass. 533/2003 e Cass. 14727/2003 (1)) ritiene che il connotato essenziale dell'ipotesi più grave, della "evasione contributiva", sia l'impossibilità di diretta rilevazione, da parte dell'ente previdenziale, dell'esistenza e dell'ammontare del credito contributivo vantato: tale ipotesi non ricorrerebbe, viceversa, tutte le volte in cui i relativi dati siano ricavabili dalle registrazioni obbligatorie (libri paga e matricola), e, quindi, anche in assenza di regolare trasmissione delle denunzie attraverso i modelli mensili DM 10. Osserva, in particolare, la sentenza 533/2003:

a) che, dovendosi intendere per "denunce" le comunicazioni obbligatorie che il soggetto è tenuto ad effettuare nei confronti dell'Inps, e per "registrazioni" le annotazioni che il medesimo deve fare sui libri di cui è obbligatoria la tenuta, vi è omissione, e non evasione, qualora il credito dell'istituto sia rilevabile in quanto risultante o dalle denunce o dalle scritture (considerando che la legge usa anche la disgiuntiva "o");

b) che in tale caso, ricorre l'ipotesi meno grave perché il credito dell'Inps, seppure non segnalato in piena conformità alle complesse regole prescritte, è comunque evincibile attraverso documentazione di provenienza del soggetto obbligato, rendendo così agevole per l'istituto il reclamo di quanto dovuto;

c) che, se il connotato essenziale della omissione contributiva è la possibilità di rilevazione da parte dell'ente della esistenza e della misura dei contributi non pagati, la diversa e più grave ipotesi ricorre quando (e solo quando) la rilevazione non sia possibile perché il credito non risulta da nessuna documentazione di provenienza del soggetto obbligato;

d) che diversamente opinando — e cioè includendo nell'ipotesi più grave la mancata ottemperanza anche ad uno solo dei numerosi obblighi di segnalazione del debito contributivo (quale, ad esempio, il mancato invio dei DM 10 alla scadenza pur in presenza di regolare tenuta dei libri paga) o comunque di elementi asseveranti chiaramente il debito contributivo — il sistema peccherebbe di coerenza e di logicità, perché fini-

rebbe per sanzionare allo stesso modo detta fattispecie e quella, molto più grave, di assenza completa di documentazione che occulti il debito medesimo.

Conviene subito sgombrare il campo da quest'ultima osservazione, solo apparentemente decisiva: a ben vedere una tale incoerenza non è ravvisabile poiché non è irragionevole equiparare l'assenza della necessaria documentazione al mancato invio della medesima all'istituto previdenziale nei termini prescritti. In entrambi i casi, infatti, le funzioni di accertamento istituzionalmente spettanti all'istituto risultano ostacolate, se non compromesse nel tempo. Né potrebbe ritenersi che l'ipotesi di carenza assoluta di documentazione debba essere sanzionata più severamente solo perché può occultare rapporti di lavoro "in nero": una situazione del genere potrebbe infatti essere nascosta anche dietro una documentazione incompleta o comunque trattenuta nella disponibilità dal datore di lavoro, pronto ad esibirla non appena "visitato" dagli ispettori. Secondo l'opposta tesi (sostenuta da Cass. 1552/2003 e Cass. 5386/2003) la mancata o tardiva presentazione del modello DM 10, recante la dettagliata indicazione dei contributi previdenziali dovuti, configurerebbe di per sé la fattispecie dell'evasione contributiva di cui alla lett. b), con conseguente obbligo di pagamento dell'una tantum (il cui importo andava da un minimo del 50% ad un massimo del 100% dei contributi dovuti) a carico del trasgressore.

A sostegno si è rilevato che per integrare la fattispecie più grave dell'evasione contributiva è sufficiente che sia omesso uno degli adempimenti obbligatori, sia la denuncia, sia le registrazioni, come reso palese sia dall'uso della disgiuntiva "o", sia dalla minore sanzione stabilita dall'ultima parte della lett. b) per l'ipotesi di denuncia tardiva spontanea.

Tale interpretazione è stata seguita da Cass. 5386/2003, la quale ha ribadito il rilievo che il ravvedimento operoso previsto dall'ultima parte della lett. b) presuppone una denuncia mensile tardiva, la cui mancanza appartiene quindi all'ipotesi di evasione. Quanto alla interpretazione della disposizione di cui alla lett. a), la citata sentenza 1552/2003 ha ritenuto che la congiuntiva/disgiuntiva "e/o" ivi contenuta comporta:

a1) il mancato o ritardato pagamento di contributi o premi, il cui ammontare è ricavabile dalle denunce e registrazioni obbligatorie;

a2) mancato o ritardato pagamento di contributi o premi, il cui ammontare è rilevabile dalle denunce o dalle registrazioni obbligatorie. Mentre l'ipotesi *sub* a1) comporterebbe che la meno grave fattispecie dell'omissione contributiva possa dirsi realizzata quando tutti gli adempimenti obbligatori risultano regolarmente effettuati, mancando solo il pagamento, l'ipotesi *sub* a2), pur nella sua apparentemente contraddittorietà (perché parrebbe configurare la meno grave fattispecie di omissione contributiva in caso di mancanza della sola denunzia, quando, viceversa, è già integrata la più grave fattispecie di evasione) si spiega perché vi sono dei casi in cui non v'è l'obbligo della denuncia (ad es., nel caso dei rapporti di lavoro domestico) quando sarebbe, cioè, sufficiente, perché si abbia omissione contributiva, che sia regolare la denuncia, senza il relativo pagamento.

Osserva l'ordinanza di rimessione che non giova a superare il contrasto l'entrata in vigore del citato art. 116, commi 8 ss., della I. 388/2000, il quale, nel modificare la normativa precedente, configura la fattispecie dell'evasione contributiva in termini

diversi e più favorevoli al datore di lavoro.

Ed infatti, detta norma — come emerge dal testo sopra riportato — dopo aver reiterato la precedente dizione (... in caso di evasione connessa a registrazioni o denunce obbligatorie omesse o non conformi al vero ...), specifica, diversamente che in passato, la circostanza secondo cui è legittimo parlare di evasione solo... nel caso in cui il datore di lavoro, con l'intenzione specifica di non versare contributi o premi, occulta il rapporto di lavoro in essere ovvero le retribuzioni erogate..., fornendo oggi un criterio discretivo ben più netto tra la pura e semplice morosità e l'evasione vera e propria, ed attribuendo per la prima volta rilievo decisivo allo specifico elemento intenzionale dell'evasore, assente nel testo previgente.

Non v'e dubbio che la nuova normativa non può applicarsi con efficacia ex tunc alle vicende pregresse (come, peraltro, rilevato da Cass. 7524/2002 (2)) atteso che il medesimo art. 116, precisa che "per i crediti in essere ed accertati al 30 settembre 2000, le sanzioni sono dovute secondo le modalità fissate dai commi 217, 218, 219, 220, 221, 222, 223, 224 dell'art 1 della I. 662/1996". Non è mancato, peraltro, in dottrina chi ritiene che, pur non essendo retroattiva, la nuova disciplina del 20/M per più versi rende esplicito un principio già ricavabile dalla disciplina precedente. In tal senso propende anche Cass. 14727/2003 sottolineando come l'espressione "occulta il rapporto in essere ovvero le retribuzioni erogate" (contenuta nel citato art. 116, comma 8, della I. 388/2000) ha la funzione proprio di far emergere "un significato normativo estraibile già dalla precedente formula".

Va tenuto presente che gli obblighi di segnalazione del debito contributivo sono molteplici attenendo essi: a) agli obblighi di comunicazione nei confronti dell'Inps (e cioè l'obbligo di presentare le denunce contributive relative ai periodi di paga scaduti redatte su moduli predisposti dall'istituto: si tratta della compilazione e dell'invio dei due modelli DM 10 con cadenza mensile *ex* art. 30 I. 843/1978); b) l'obbligo delle denunce periodiche (giacché l'art. 4 della I. 467/1978 impone di presentare all'Inps, entro il 31 marzo di ogni anno, la denuncia nominativa dei lavoratori occupati mediante modello 01/M, con l'indicazione anche di tutti i dati necessari per l'applicazione delle norme in materia di previdenza ed assistenza obbligatoria); e) gli obblighi di registrazione sui libri paga (in cui devono figurare le retribuzioni corrisposte e le relative trattenute, nonché il numero di ore lavorate per ciascun giorno, l'indicazione distinta delle ore di lavoro straordinario, la retribuzione effettivamente corrisposta in denaro e in natura, *ex lege* 4/1953 e art. 20 D.P.R. 1124/1965). In particolare, le modalità di denuncia e di versamento dei contributi previdenziali sono dal citato art. 30 della I. 943/1978 testualmente desunte dal d.m. 5 febbraio 1969 (pubblicato su G.U. 67/1969) espressamente ispirato allo scopo di attuare un sistema di versamento "... tale da consentire la diretta rilevazione della retribuzione imponibile". Detta finalità veniva perseguita proprio attraverso l'istituzione di un sistema di denunzia dei contributi basato sulla trasmissione degli elenchi nominativi dei lavoratori occupati, con l'indicazione delle retribuzioni corrisposte, di modo che i dati rilevabili da quegli elenchi potessero consentire anche la tempestiva ricostruzione delle posizioni assicurative, per una sollecita liquidazione delle pensioni degli aventi diritto, nonché la periodica informazione ai lavoratori dell'accreditamento dei contributi versati a loro favore.

Tutto ciò premesso, e tenuto conto che, nel caso di specie, la società ricorrente non aveva provveduto a trasmettere all'Inps i modelli DM 10 e 01/M contenenti tutti i dati costitutivi del debito contributivo (così come ammesso nello stesso ricorso), deve rilevarsi che l'orientamento interpretativo seguito dalla sentenza impugnata appare preferibile sul piano della coerenza logico - giuridica al sistema sopra delineato.

Non può negarsi, infatti, che l'ipotesi meno grave, di cui alla lett. a) dell'art 1, comma 217, si articola in due sub ipotesi, ravvisabili: a1) nel mancato o ritardato pagamento di contributi o premi, il cui ammontare è rilevabile dalle denunce e registrazioni obbligatorie; a2) nel mancato o ritardato pagamento di contributi o premi il cui ammontare è rilevabile dalle denunce o dalle registrazioni obbligatorie. Nell'ipotesi sub a1) la meno grave fattispecie dell'omissione contributiva si realizza quando tutti gli adempimenti obbligatori risultano regolarmente effettuati, mancando solo il pagamento, mentre l'ipotesi sub a2), pur nella sua apparente contraddittorietà si spiega perché vi sono casi in cui non vi è obbligo di registrazioni, pur sussistendo l'obbligo della denuncia (come nel caso di collaboratori familiari) sicché è sufficiente, perché si abbia omissione contributiva, che sia regolare la denuncia, senza il relativo pagamento.

Pertanto, la fattispecie dell'omissione contributiva deve ritenersi limitata all'ipotesi del (solo) mancato pagamento da parte del datore di lavoro, in presenza di tutte le denunce e registrazioni obbligatorie necessarie, mentre la mancanza di uno solo degli altri, necessari adempimenti — in quanto strettamente funzionali al regolare svolgimento dei compiti di istituto dell'ente previdenziale, ed alla tempestiva soddisfazione dei diritti pensionistici dei lavoratori assicurati — è sufficiente ad integrare gli estremi della evasione.

Supporta tale conclusione la considerazione — fatta propria dalle citate sentenze 1552/2003 e 5386/2003 — che, diversamente opinando, non troverebbe mai applicazione l'ipotesi particolare — ricadente appunto nella lett. b) e non nella lett. a) secondo l'espressa previsione dell'ultimo periodo dell'art. 1, comma 217, cit. — della spontanea denuncia tardiva (c.d. ravvedimento operoso) entro sei mesi dalla scadenza del termine stabilito per il pagamento dei contributi se il ritardo nella denuncia dovesse equipararsi per ciò solo (e quindi sempre) alla fattispecie del mero mancato o ritardato pagamento dei contributi. E, se è vero che, nel caso di denuncia presentata spontaneamente entro i sei mesi dalla scadenza del termine di adempimento, la sanzione una tantum non è dovuta, realizzandosi una fattispecie di "ravvedimento operoso", previsto dal legislatore, occorre pur sempre considerare che, per beneficiare della misura premiale dell'eliminazione della sanzione predetta, il versamento dei contributi o premi deve essere effettuato entro trenta giorni dalla denuncia stessa.

Senza trascurare di considerare che un'interpretazione meno rigorosa del concetto di omissione, esteso a tutte le ipotesi che in qualunque modo abbiano reso possibile all'ente previdenziale l'accertamento degli inadempimenti contributivi, anche a distanza di tempo, o in ritardo rispetto alle cadenze informative periodiche prescritte dalla I. 843/1978, aggraverebbe la posizione dell'ente previdenziale, imponendo allo stesso un'incessante attività ispettiva, laddove il sistema postula, anche nel suo aspetto contributivo, per la sua funzionalità, una collaborazione spontanea tra i soggetti interessati.

Del resto, l'espresso riferimento da parte del legislatore alle denuncie mensili obbligatorie non può restare privo di significato, anche in considerazione del valore legale attribuito a tali titoli: ne deriva, quindi, che, nel vigore della I. 662/1996 (applicabile alla specie), in ogni ipotesi in cui le denuncie obbligatorie non siano state presentate è integrata la fattispecie legale sanzionabile, anche qualora i dipendenti risultino registrati nei libri matricola. Non è inutile sottolineare, da ultimo, che il rigore della disciplina si giustifica in base alla circostanza che le denunce mensili obbligatorie costituiscono titolo esecutivo ai sensi dell'art. 2 della I. 389/1989 e consentono, pertanto, all'istituto previdenziale di agire immediatamente per il recupero del credito.

In conclusione, la sentenza impugnata non merita censura, sicché il ricorso — limitatamente al primo motivo per il quale sono state investite queste Sezioni unite — non può essere accolto.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv., 2003, p. 1302

(2) *Idem*, 2002, p. 902

CORTE DI CASSAZIONE
Sezioni Civili

***Contributi* - Assoggettabilità a contribuzione previdenziale di somme percepite da soci lavoratori in cooperative - Regime anteriore alla legge 142/2001 - Valutazione del tipo di lavoro effettivamente prestato - Necessità.**

Corte di Cassazione, Sez. Lavoro - 26.7.2004, n. 13967 - Pres.ti Carbone, Duva - Rel. Roselli - P.M. Martone - INPS (Avv.ti Coretti, Correra, Fonzo) - La Popolare Soc. Coop.a.r.l. (Avv. Milana).

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 effettivamente prestato, senza possibilità di distinguere tra lavori assunti dalla società per conto terzi e lavori rientranti nello scopo mutualistico.

FATTO — Con ricorso al Pretore di Siena la s.r.l. cooperativa "La popolare" proponeva opposizione contro il decreto ingiuntivo del 2 novembre 1993, emesso in favore dell'Inps ed avente ad oggetto contributi previdenziali per diciannove soci, impiegati seppure con prestazioni non continuative in attività di lavoro per la cooperativa. Trattavasi di contribuzione obbligatoria per lavoro dipendente.

Con sentenza del 5 gennaio 1996 il Pretore accoglieva in parte l'impugnazione, negando la posizione di subordinazione di alcuni lavoratori ed affermandola per altri e solo nei confronti di costoro asserendo l'obbligo contributivo.

La decisione veniva in parte riformata con sentenza del 27 ottobre 1999 dal Tribunale, il quale riteneva che l'attività prestata dal socio per la cooperativa fosse assoggettata a contribuzione soltanto quando assumesse le oggettive caratteristiche del lavoro subordinato, o per essere simulato il contratto sociale o perché quell'attività si aggiungesse, con 4 caratteri diversi, a quella richiesta dallo scopo mutualistico tipico della società. Nel caso di specie solo per alcuni soci, in minor numero di quelli ritenuti dal Pretore, potevano ravvisarsi quei caratteri, costituiti dall'orario di lavoro, dal compenso regolare e continuo, dalla soggezione a direttive ed ordini impartiti dagli organi societari, mentre l'attività di altri soci risultava saltuaria e comunque resa in regime d'autonomia (alcuni di loro lavoravano anche, quali imprenditori, all'esterno della cooperativa).

Contro questa sentenza ricorreva per cassazione l'Inps mentre la s.r.l. coop. "La popolare" resisteva con controricorso.

Nell'udienza del 17 gennaio 2003 la Sezione lavoro di questa Corte, constatando un contrasto di giurisprudenza circa l'assoggettabilità a contribuzione previdenziale delle somme percepite dai soci lavoratori in cooperative, trasmetteva gli atti al Primo Presidente per eventuale assegnazione del processo alle Sezioni Unite, ai sensi dell'art. 374 cod. proc. civ.. Il Primo Presidente decideva in conformità.

Memorie *utrinque*.

DIRITTO — 1. — Con l'unico motivo di ricorso l'Inps lamenta la violazione degli artt. 2, terzo comma, r.d. 28 agosto 1924 n. 1422, 2, secondo comma, r.d. 7 dicembre 1924 n. 2270, 1, secondo comma, d.P.R. 30 maggio 1955 n. 797 nonché vizi di motivazione, sostenendo che ai fini previdenziali le società cooperative sono datrici di lavoro nei confronti di tutti i soci lavoratori, senza che possa distinguersi, come ha fatto la sentenza impugnata, tra lavoratori autonomi e lavoratori subordinati, solo questi ultimi assoggettati all'obbligo contributivo. Indici di tale soggezione sarebbero l'art. 2, comma secondo, r.d. n. 2270 del 1924, che estende a tutti i soci, indistintamente, l'assicurazione obbligatoria contro la disoccupazione involontaria, l'art. 1, secondo comma, D.P.R. n. 797 del 1955, che attribuisce ai medesimi gli assegni familiari ed il r.d. n. 1343 del 1928, che li assicura contro il rischio della tubercolosi.

Che il ricorrente non abbia impugnato accertamenti di fatto non comporta, come vorrebbe la controricorrente, l'inammissibilità del ricorso, il quale prospetta soltanto la questione di diritto di cui ora si dirà.

2. — Il motivo non è fondato.

Esso sottopone a questa Corte 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.

Le disposizioni di cui occorre tener conto per la soluzione della questione sono le seguenti.

L'art. 2, terzo comma, r.d. 28 agosto 1924 n. 1422 (regolamento per l'esecuzione del r.d. 30 dicembre 1923 n. 3184, concernente provvedimenti per l'assicurazione obbligatoria contro l'invalidità e la vecchiaia) stabilisce che "le società cooperative sono datori di lavoro anche nei riguardi dei loro soci che impiegano in lavori da esse assunti".

Identica disposizione è contenuta nell'art. 2, secondo comma, r.d. 7 dicembre 1924 n. 2270 (regolamento per l'esecuzione del r.d. 30 dicembre 1923 n. 3158, concernente provvedimenti per l'assicurazione contro la disoccupazione involontaria).

L'art. 1 D.P.R. 30 aprile 1970 n. 602 (riassetto previdenziale ed assistenziale di particolari categorie di lavoratori soci di società e di enti cooperativi, anche di fatto, che prestino la loro attività per conto delle società ed enti medesimi) dice:

"ai lavoratori soci di società cooperative di lavoro, disciplinate dagli articoli 2511 e seguenti del codice civile e dal decreto legislativo del Capo provvisorio dello Stato 14 dicembre 1947 n. 1577, le quali svolgono le attività indicate nell'allegato elenco ed ai lavoratori soci di organismi di scopi mutualistici propri delle società cooperative, le seguenti forme di previdenza ed assistenza sociale si applicano secondo le norme,

entro i limiti e le modalità stabiliti dalle disposizioni legislative che regolano dette forme, nonché secondo quanto disposto nei successivi articoli:

— assicurazione per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti, assicurazione contro la tubercolosi, assegni familiari, gestiti dall'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale;

— assicurazione contro le malattie e per la tutela delle lavoratrici madri, gestita dall'Istituto Nazionale per l'Assicurazione contro gli infortuni sul lavoro;

— assistenza dell'Ente Nazionale assistenza orfani lavoratori italiani;

— provvidenze della gestione case per lavoratori.

L'allegato elenco di attività lavorative potrà essere modificato con decreto del Ministro per il lavoro e la previdenza Sociale, sentite le organizzazioni sindacali interessate".

Segue una tabella di lavorazioni protette.

A queste disposizioni si è recentemente aggiunto l'art. 1, comma 3, l. 3 aprile 2001 n. 142, secondo cui "il socio lavoratore di cooperativa stabilisce con la propria adesione o successivamente all'instaurazione del rapporto associativo un ulteriore e distinto rapporto di lavoro, in forma subordinata o autonoma o in qualsiasi altra forma, ivi compresi i rapporti di collaborazione coordinata non occasionale, con cui contribuisce comunque al raggiungimento degli scopi sociali. Dall'instaurazione dei predetti rapporti associativi e di lavoro in qualsiasi forma derivano i relativi effetti di natura fiscale e previdenziale...".

Il successivo art. 4 stabilisce nel comma 1 che "ai fini della contribuzione previdenziale e assicurativa si fa riferimento alle normative vigenti previste per le diverse tipologie di rapporti adottabili nel regolamento delle società cooperative nei limiti di quanto previsto dall'articolo 6". Il comma 3 delega il Governo ad emanare un decreto legislativo, fra l'altro per equiparare la contribuzione previdenziale dei soci lavoratori a quella dei lavoratori dipendenti da impiegare.

Le parole "e distinto", contenute nell'art. 1, comma 3, ult. cit. sono state soppresse dall'art. 9, comma 1, l. 14 febbraio 2003 n. 30 (delega al Governo in materia di occupazione e mercato del lavoro).

È opportuno altresì tenere presente l'art. 45, primo comma, Cost., secondo cui la Repubblica riconosce la funzione sociale della cooperazione a carattere di mutualistico senza fine di speculazione privata. La legge ne promuove e favorisce l'incremento con i mezzi più idonei e ne assicura con gli opportuni controlli, il carattere e le finalità.

L'art. 2512 cod. civ., infine, nel testo novellato dal d.lgs. 17 gennaio 2003 n. 6, prevede le "società cooperative a mutualità prevalente" ossia quelle che, tra l'altro, svolgono la loro attività prevalentemente in favore dei soci, consumatori o utenti di beni e servizi e si avvalgono prevalentemente delle prestazioni lavorative dei medesimi.

3. — Poiché i fatti della presente controversia risalgono al 1992, è necessario risolvere la questione come sopra formulata in base alle norme all'epoca vigenti, verificando però se sull'interpretazione di esse possano influire quelle sopravvenute.

Gli orientamenti giurisprudenziali formatisi in ordine a quelle norme sono diversi.

In tempo meno recente si ritenne in dottrina che lo scopo della mutualità, caratteristico delle cooperative e consistente nella fornitura di beni e servizi ai soci a condizioni più favorevoli di quelle del mercato, eliminasse la distinzione fra imprenditore datore di lavoro e lavoratori occupati nell'impresa e perciò la stessa configurabilità di un

rapporto di lavoro: capitale e organizzazione del lavoro facevano capo agli stessi lavoratori, fra i quali erano poi ripartiti gli utili di gestione, onde l'apporto lavorativo del socio rimaneva assorbito dal vincolo associativo. Escluso il lavoro, subordinato ed autonomo, rimaneva altresì esclusa la tutela previdenziale.

Di questo orientamento può considerarsi espressione la sentenza delle Sezioni unite 29 marzo 1989 n. 1530, resa in materia di incompatibilità fra avvocatura e impieghi privati ed escludente l'astratta configurabilità di un rapporto di impiego privato fra cooperativa e socio avvocato.

La contrapposizione fra rapporto sociale e rapporto di lavoro è presente anche in Corte Cost. nn. 334 del 1995 e 30 del 1996, in materia di non spettanza al socio lavoratore dei diritti al trattamento di fine rapporto ed all'intervento del relativo fondo di garanzia, nonché in Corte Cost. n. 451 del 1998, in tema di privilegio generale sui beni mobili del datore di lavoro relativamente ai crediti per le retribuzioni ed il trattamento ora detto.

Un orientamento giurisprudenziale successivo ammise la compatibilità fra lavoro e rapporto associativo ma limitò la tutela previdenziale: (a) ai soli soci lavoratori, subordinati o autonomi, impegnati in lavori assunti dalla società per conto terzi, vale a dire in lavori non immediatamente utilizzabili al fine mutualistico, oppure (b) ai soci lavoratori subordinati o ancora (c) alle particolari categorie di soli lavoratori ai quali il D.P.R. 30 aprile 1970 n. 602 attribuisce alcune forme di previdenza sociale. Questa giurisprudenza si fondava sull'art. 2, comma terzo, r.d. n. 1422 del 1924, secondo cui "le società cooperative sono datori di lavoro anche nei riguardi dei loro soci, che impiegano in lavori da esse assunti" (Cass. 2 settembre 1997 n. 8370).

La compatibilità ora detta è ammessa anche da Sez. un. 30 ottobre 1998 n. 10906, che riconduce al rito del lavoro le controversie vertenti fra soci e cooperative di produzione e lavoro, in considerazione della progressiva estensione operata dal legislatore di istituti e discipline propri dei lavoratori subordinati (da ultimo ai fini della procedura dell'intervento straordinario di integrazione salariale e di quella di mobilità *ex* art. 8 d.l. 20 maggio 1993 n. 148, convertito in legge 19 luglio 1993 n. 236), dovendo alla graduale applicazione al socio cooperatore della tutela sostanziale propria del lavoratore subordinato corrispondere un'analoga estensione della tutela processuale.

Sempre nel senso della compatibilità fra scopo associativo e lavoro sono Cass. 21 febbraio 1989 n. 992, 21 marzo 1995 n. 3250, 1° agosto 1998 n. 7559.

Maggioritaria e più recente è la tesi secondo cui l'art. 2 r.d. n. 1422 del 1924, regolamento attuativo della legge delegata r.d. 30 dicembre 1923 n. 3184, equipara con una finzione e per i fini assicurativi la posizione dei soci lavoratori di società cooperative a quella dei lavoratori subordinati, con conseguente sussistenza dell'obbligazione contributiva a carico di tali società a prescindere dalla sussistenza degli estremi della subordinazione e dal fatto che la cooperativa svolga attività per conto proprio e per conto terzi. Né rileva in senso contrario il disposto del D.P.R. n. 602 del 1970, che si limita ad indicare alcune categorie di lavoratori soci di società ed enti cooperativi (specificamente indicati in allegato elenco) assoggettandole, sia pure a determinate condizioni, agli oneri contributivi previdenziali, senza peraltro incidere sulla disciplina dettata in via generale dal citato art. 2 R.D. n. 1422 del 1924.

In tal senso si è espressa Cass. 16 luglio 2002 n. 10319 (1), la quale ha aggiunto che il principio della equiparazione ai fini contributivi della posizione del socio lavoratore di società cooperativa al lavoratore subordinato assume una valenza generale che ne consente l'estensione alle assicurazioni cosiddette minori.

Nello stesso senso *ex multis* Cass. 25 maggio 2002 n. 7668, 14 dicembre 2002 n. 17915, 1° agosto 2003 n. 3053, 7 marzo 2003 n. 3491 (2), 28 marzo 2003 n. 4767, quest'ultima riferita soltanto a lavoratori subordinati.

La dottrina, anch'essa maggioritaria, che aderisce a questo indirizzo interpretativo, osserva come l'art. 2 r.d. n. 1422 del 1924 debba essere interpretato anche in base alla normativa sopravvenuta, tenendo conto specialmente della necessità di fornire una tutela previdenziale ad una categoria di soggetti più ampia di quelli originariamente ipotizzata ossia a tutti i lavoratori in diverso modo associati nell'impresa mutualistica.

L'esplicita attribuzione della tutela previdenziale, contenuta nel sopra riportato art. 1 D.P.R. n. 602 del 1970, ai soci di alcune cooperative di lavoro, viene estesa in via interpretativa anche alle lavorazioni non tabellate, superando così una precedente interpretazione, che considerava tassativo l'elenco contenuto nella tabella allegata al D.P.R.

Tra le norme sopravvenute sono, ancora, quelle tributarie, che assimilano i soci lavoratori ai prestatori d'opere subordinati (art. 47, lett. a), D.P.R. n. 597 del 1973, art. 11 D.P.R. n. 601 del 1973, art. 6 ter d.l. 31 ottobre 1980 n. 693, conv. in l. 22 dicembre 1980 n. 891). L'art. 24, comma 2, l. 24 giugno 1997 n. 196 (norme in materia di promozione dell'occupazione) estende l'assicurazione obbligatoria per la disoccupazione involontaria ai lavoratori soci di cooperative di lavoro. L'art. 6, comma 7, d.lgs. 2 settembre 1997 n. 314 estende i criteri di determinazione della base imponibile previsti nello stesso decreto al calcolo delle contribuzioni previdenziali dovute per i soci delle medesime cooperative

4. — Considerata la varietà degli orientamenti giurisprudenziali e dottrinali ora illustrati, ritengono le Sezioni unite che il significato dell'art. 2, terzo comma, r.d. n 1422 del 1924, non possa essere definito senza tener conto della successiva evoluzione legislativa, a partire dall'art. 45 Cost. e fino alle leggi successive ai fatti di causa. Questa evoluzione rispecchia, con ogni verosimiglianza, i mutamenti economici e sociali intervenuti negli ultimi ottanta anni nel settore delle imprese cooperative nonché il necessario ampliamento della tutela previdenziale, che l'art. 38, secondo comma, Cost. garantisce, senza distinzioni, a tutti i lavoratori.

La necessità di interpretare la disposizione sopra detta anche alla stregua degli artt. 1 e 4 l. n. 142 del 2001; 9, comma 1, l. n. 30 del 2003; 2512 cod. civ., nuovo testo, deriva non dal fatto che questi abbiano un contenuto di interpretazione autentica in senso proprio, ossia nel senso che il legislatore li abbia dichiaratamente e intenzionalmente posti al fine di sostituire un significato certo ad altro, già controverso, di una legge precedente: questa *ratio* è stata già negata da questa Corte con la citata sentenza n. 10319 del 2002 e del resto risulta dal già richiamato art. 4, comma 3, l. n. 142 del 2001, che delega il Governo ad emanare decreti legislativi per adeguare il regime previdenziale per le cooperative di cui al D.P.R. n. 602 del 1970 cit. Il Governo provvederà, distinguendo per settori produttivi e per territori e comunque senza oneri aggiuntivi per il bilancio dello Stato nonché seguendo criteri di discrezionalità politica, ma questo non sottrae al giudice civile il potere di attenersi, fra i

diversi ed attuali orientamenti interpretativi, quello più vicino alla sopravvenuta legge n. 142 del 2001.

Il reale contenuto degli articoli ivi contenuti, pur non inteso esclusivamente alla chiarificazione di disposizioni anteriori, nasce tuttavia dai problemi applicativi posti da esse e rispecchiati dal contrasto giurisprudenziale di cui sopra, onde non può essere trascurato nella soluzione di quei problemi.

Che all'interno dell'organizzazione societaria fosse dato di rinvenire, insieme al contratto di partecipazione alla comunità, quello commutativo di lavoro subordinato, era già affermato da Cass. 3 marzo 1998 n. 2315, secondo cui il rapporto di lavoro poteva essere ravvisato se il compenso fosse tale da escludere ogni rischio d'impresa e se il prestatore di opere fosse assoggettato al potere gerarchico e disciplinare dell'organo di amministrazione nonché privo, sostanzialmente, di controllo sulla gestione aziendale.

Che poi la società cooperativa possa non essere caratterizzata esclusivamente dalla mutualità è detto nell'art. 2512 cit. novellato nel 2003, ma non si tratta di novità assoluta poiché quella possibilità era affermata anche nell'ordinamento precedente, quando si distinguevano, all'interno della cooperazione, diversi livelli di mutualità, si parlava di cooperative "costituzionalmente riconosciute" perché animate dal solo scopo mutualistico, e agli effetti tributari si ponevano i "requisiti mutualistici" nell'art. 26 d.lgs. C.p.S. 14 dicembre 1947 n. 1577 (provvedimenti per la cooperazione).

La necessità di assimilare qualsiasi regime lavorativo a quello della subordinazione porta ad una forzata unificazione, ossia ad una *fictio iuris* sostenuta dall'orientamento giurisprudenziale maggioritario sopra richiamato (Cass. 10319 del 2002 e le numerose altre citt.) ma in realtà non necessaria. Per tal motivo l'art. 1, comma 3, I. 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.

Né queste norme sono in contrasto con quelle che estendono ai soci lavoratori la tutela contro i licenziamenti collettivi (art. 8, comma 2, d.l. 20 maggio 1993 n. 148, conv. in l. 29 luglio 1993 n. 236) oppure contro l'insolvenza del datore di lavoro (art. 24 l. 24 giugno 1997 n. 196) e che sono richiamate dal ricorrente Inps nella memoria depositata in prossimità dell'udienza.

5. — Ritengono le Sezioni unite 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.

Trattasi dunque, per adoperare termini oggi consueti alla dottrina costituzionalistica, di "disposizione" rimasta bensì immutata nella formulazione letterale, ma trasformata nel significato normativo a causa dei profondi mutamenti del sistema in cui essa è inserita.

Le incertezze interpretative vanno perciò risolte 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 previden-

ziale, e la contribuzione, propria del tipo di lavoro effettivamente prestato.

La sentenza ora impugnata ha attribuito all'lnps la contribuzione obbligatoria propria dei lavoratori subordinati soltanto a quelli, dei numerosi soci impiegati dalla cooperativa in varie forme, che risultavano — secondo un accertamento ed una valutazione dei fatti incensurabile nel giudizio di legittimità — aver prestato opere in regime di subordinazione.

Essa non si è così discostata dal detto principio di diritto, onde il ricorso per cassazione dell'Inps va rigettato.

Il contrasto di giurisprudenza giustifica la compensazione delle spese processuali.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv., 2002, p. 893

(2) *Idem*, 2003, p. 542

***Contributi* - Condono previdenziale - Clausola di riserva di ripetizione - Apposizione - Contestualità con la domanda di condono - Necessità.**

Corte di Cassazione, Sez. Lavoro - 24.7.2004, n. 13942 - Pres. Sciarelli - Rel. De Matteis - P.M. Destro - INPS (Avv.ti Fonzo, Sgroi) - Gadotti F.lli s.r.l. (Avv.ti Valcanover, Valentini).

In tema di condono previdenziale, l'apposizione della riserva di accertamento dell'obbligo contributivo e di ripetizione di quanto pagato, ai sensi dell'art. 81, comma 9, legge n. 448 del 1998, deve essere necessariamente contenuta nella domanda di condono previdenziale, poiché si configura come condizione risolutiva apposta alla suddetta domanda di condono.

FATTO — Con ricorso depositato il 20 marzo 2001 la s.r.l. F.lli Gadotti ha chiesto al giudice del lavoro di Trento di condannare l'Inps a restituirle L. 25.423.000 versate a titolo di condono ex art. 18 Legge 23 dicembre 1994, n. 724. Deduceva che, avendo pagato regolarmente i contributi previdenziali sulle somme corrisposte a titolo di indennità di trasferta per il 50% del loro ammontare, erroneamente aveva richiesto il condono sull'erroneo presupposto che le somme corrisposte a titolo di indennità di trasferta fossero soggette a contribuzione per il loro intero ammontare.

La domanda, accolta dal primo giudice, è stata respinta dalla Corte d'Appello di Trento con sentenza 14/23 marzo 2002 n. 144, la quale ha rilevato che la s.r.l. F.lli Gadotti ha proposto domanda di condono senza riserva di ripetizione; che questa è

stata proposta successivamente e separatamente; che l'art. 8.1, comma 9°, Legge 23 dicembre 1998, n. 448, ammette (a modifica del diritto vivente espresso dalla precedente giurisprudenza di questa Corte) la riserva di ripetizione e le da rilievo giuridico esclusivamente ove sia espressa in modo contestuale alla domanda di condono.

Avverso tale sentenza ha proposto ricorso per Cassazione la s.r.l. F.lli Gadotti, con unico articolato motivo.

L'intimato Istituto si è costituito con controricorso, resistendo.

DIRITTO — Con unico articolato motivo la società ricorrente, deducendo violazione e falsa applicazione degli artt. 18 Legge 23 dicembre 1994, n. 724 e 81, comma 9°, Legge 23 dicembre 1998, n. 448; insufficiente e contraddittoria motivazione su punto decisivo della controversia (art. 360, nn. 3 e 5 c.p.c.), sostiene due tesi: una in diritto, che la riserva di ripetizione può essere avanzata successivamente alla domanda di condono; l'altra in fatto, che, avendo la società proposto la riserva di ripetizione nelle varie domande di condono presentate sulla base delle leggi antecedenti e successive a quella oggetto di controversia, il giudice d'appello avrebbe mancato di considerare che nella specie la società è incorsa in una dimenticanza scusabile.

La Corte osserva: la tesi in diritto della ricorrente contrasta con il tenore testuale dell'art. 81, comma 9°, Legge 23 dicembre 1998, n. 448, il quale recita: "Le clausole di riserva di ripetizione, subordinate agli esiti del contenzioso per il disconoscimento del proprio debito contributivo, apposte alle domande di condono previdenziale sono valide e non precludono la. possibilità di accertamento negativo in fase contenziosa della sussistenza del relativo debito".

La norma riportata è stata già oggetto di interpretazione da parte di questa Corte, la quale, con giurisprudenza costante (sentt. 27 febbraio 2002 n. 2943 (1), 4 marzo 2003 n, 3198, 12 marzo 2004 n, 5139 (2)), ha statuito che la chiara lettera di tale disposizione non permette arbitrarie distinzioni all'interprete e quindi la possibilità di accertamento negativo in fase contenziosa quando il contribuente non abbia ritenuto, per qualsiasi ragione, di apporre la clausola di riserva di ripetizione alla domanda di condono.

Il c.d. condono previdenziale costituisce infatti una fattispecie complessa di adempimento tardivo, a condizioni agevolate previste da ciascuna legge sul condono, della obbligazione contributiva, che consta di vari atti la domanda dell'interessato, il provvedimento di accoglimento dell'ente previdenziale, il pagamento (in genere rateale) di quanto determinato; con l'integrale pagamento avviene l'estinzione del debito contributivo, delle sanzioni civili ed eventualmente di quelle penali.

Per tali ragioni questa Corte aveva ritenuto in passato, dopo alcuni contrasti, che la domanda di condono non soffrisse l'apposizione di clausola di riserva di ripetizione di quanto pagato per il condono all'esito di un giudizio di accertamento del debito contributivo (Cass. sez. un. 15 maggio 1998 n. 4918 (3)).

Dopo l'intervento del legislatore con l'art.81, comma 9, Legge 23 dicembre 1998, n. 448, che tale clausola consente, la natura della domanda di condono risulta differenziata, in base alla funzione della clausola di ripetizione: poiché questa consiste in una condizione risolutiva apposta alla domanda di condono (Cass. 14 marzo 2003 n. 3784 (4)), se l'interessato abbia proposto domanda di condono senza riserva di ripetizione, la domanda stessa configura riconoscimento del debito contributivo (Cass. 18 agosto 1999 n. 8698).

Pretendere, come fa la ricorrente, di esercitare un'azione di ripetizione in assenza di un presupposto richiesto dal legislatore, costituisce non una interpretazione estensiva (come essa la definisce), ma in realtà un'inanimissibile interpretazione abrogativa.

Il precedente citato dalla ricorrente (Cass. 22 aprile 2000 n. 5311 (5)) non è pertinente, giacché relativo alla diversa questione degli effetti della domanda di condono presentata nel corso di un giudizio, antecedentemente proposto, per l'accertamento negativo del debito.

Infine nessun contrasto può sussistere tra l'art. 81, comma 9°, Legge 23 dicembre 1998, n. 448 in esame e l'art. 24 Cost., poiché esso attribuisce al soggetto privato un effetto giuridico da lui stesso voluto, secondo un esatto criterio di autoresponsabilità (Cass. 3198/2002 cit).

La questione di fatto, circa la dimenticanza nello scrivere la riserva di ripetizione, proposta con il secondo profilo, è inammissibile in questa sede di legittimità.

Il ricorso va pertanto respinto.

Le spese processuali del presente giudizio di Cassazione vengono compensate.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv., 2002, p. 605
(2) *Idem*, 2004, p. 698
(3) *Idem*, 1997, p. 489
(4) *Idem*, 2003, p. 531
(5) *Idem*, 2000, p. 1081

***Contributi* - Prestazioni in natura non passibili di quantificazione monetaria - Generale assoggettabilità a contribuzione - Esclusione.**

Corte di Cassazione, Sez. Lavoro - 21.7.2004, n. 13523 - Pres. Mercurio - Rel. Toffoli - P.M. Abbritti - INPS (Avv.ti Pulli, Sgroi, Fonzo) - Rama Rete Automobilistica Maremmana Amiatina (Avv. Boer).

Non sono assoggettabili a contribuzione le prestazioni in natura in difetto di criteri di quantificazione monetaria determinati mediante appositi decreti ministeriali, salva l'eventualità in cui la prestazione in natura abbia un valore monetario certo o facilmente accertabile.

FATTO — Il Pretore di Grosseto, decidendo in ordine all'opposizione proposta dalla S.p.a. RAMA - Rete Automobilistica Maremmana Amiatina, nei confronti

dell'Inps, contro il decreto ingiuntivo in data 13.9.1997 avente ad oggetto contributi previdenziali e i relativi accessori, revocava il decreto ma accertava la sussistenza di debiti di detta società relativamente a tutte le causali fatte valere dall'Istituto previdenziale, eccettuata quella relativa ai contributi versati dall'azienda al "CRAL".

Contro questa sentenza proponeva appello la sola Soc. RAMA. Costituitosi in giudizio l'istituto resistente, il Tribunale di Grosseto, in riforma della sentenza impugnata, assolveva totalmente l'appellante dalle pretese fatte valere dall'Inps.

Il giudice di secondo grado ricordava, tra l'altro, che la società appellante aveva dedotto, quanto ai c.d. "titoli di viaggio", che le relative agevolazioni spettavano solo agli agenti autoferrotranviari, a norma dell'art. 34 del r.d. 8 gennaio 1931 n. 148, all. A, e non anche ai dirigenti e al personale addetto ai servizi ausiliari, e che tale prestazione in natura non era assoggettabile a contribuzione per la mancata attuazione al riguardo dell'art. 29 del t.u. sugli assegni familiari n. 797/1995 e la conseguente assenza di un controvalore certo; e, quanto all'imponibilità dei gettoni di presenza, che vi era autonomia delle prestazioni che avevano dato luogo all'erogazione dei medesimi.

Nel merito dava atto che a norma dell'art. 12 della legge n. 153 del 1969 fanno parte della retribuzione imponibile ai fini assicurativi tutte le elargizioni in denaro o in natura corrisposte ai dipendenti dal datore di lavoro, quando esse trovino giustificazione nel rapporto di lavoro e non in una causa autonoma, salvo quelle corrisposte per i titoli tassativamente indicati dallo stesso art. 12, tra i quali nella specie non potevano rilevare le ipotesi introdotte dall'art. 2, comma 15, della legge n. 335 del 1995, non avente efficacia retroattiva.

Riteneva però, quanto alle erogazioni in natura (cioè, in concreto, ai "titoli di viaggio"), che non può sussistere l'obbligazione contributiva, in mancanza di decreti ministeriali, emanati a norma dell'art. 29 del t.u. n. 797/1955 e dell'art. 30, comma 2°, del D.P.R. n. 1124/1965, che commisurino gli importi dovuti all'istituto previdenziale.

Quanto ai gettoni di presenza corrisposti ai quattro dirigenti indicati nell'atto di appello per la partecipazione ai concorsi (rectius, alle relative commissioni) o lo svolgimento di funzioni di segretario del consiglio di amministrazione della società, riteneva che in entrambi i casi gli emolumenti inerivano all'espletamento di funzioni che non traevano causa nel rapporto di lavoro.

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

La S.p.a. RAMA resiste con controricorso, proponendo contestuale ricorso incidentale condizionato affidato ad unico motivo. L'Inps al riguardo ha depositato procura.

La Soc. RAMA ha depositato memoria ex art. 378 c.p.c..

DIRITTO — L'Inps denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 12 l. 30 aprile 1969 n. 153 e dell'art. 5 l. 29 ottobre 1971 n. 889, unitamente a vizi di motivazione.

Premette che l'art. 5 della citata l. n. 889/1971 contiene un elenco tassativo delle retribuzioni, spettanti al personale delle aziende esercenti pubblici servizi di trasporto, soggette a contribuzione, la cui norma di chiusura fa riferimento a ogni emolumento che costituisca corrispettivo dell'opera prestata; che tale nozione di retribuzione deve esser intesa in base alla portata della disposizione generale dell'art. 12 l. n. 153/1969, che attribuisce rilievo non al solo corrispettivo dell'opera prestata, ma anche a tutte le erogazioni

in denaro o natura che trovino la loro giustificazione nella costanza del rapporto di lavoro, senza autonomia rispetto ad esso, comprese quindi le riduzioni tariffarie o le tessere di libera circolazione accordate da aziende eroganti pubblici servizi ai loro dipendenti.

Né la mancata emanazione di decreti ministeriali che stabiliscano, ai fini contributivi, il valore in denaro di tali benefici può avere incidenza ostativa sull'obbligo contributivo, poiché tali atti non hanno efficacia costitutiva. Del resto una conclusione in quest'ultimo senso implicherebbe l'incostituzionalità delle relative previsioni di legge, per irrazionalità e lesione dei diritti dei lavoratori e degli enti previdenziali. Inoltre, sul piano del diritto costituzionale, non può attribuirsi una rilevanza di tale tipo alla mancata emanazione di un regolamento esecutivo.

Non deve, poi, confondersi la questione relativa all'an e quella relativa al quantum dell'obbligazione contributiva. E riguardo a quest'ultimo aspetto era stato corretto il comportamento dell'Inps che, in mancanza di decreto ministeriale, aveva calcolato i contributi secondo criteri oggettivi, stabiliti con apposita circolare, nel rispetto delle regole di buona amministrazione pubblica.

In merito ai gettoni di presenza l'Inps deduce che gli stessi sono provvisti dei requisiti di determinatezza, continuità e sinallagmaticità, che ne fanno componenti del reddito complessivo, nonostante il loro carattere transitorio. Lamenta la mancanza di motivazioni convincenti riguardo alla natura di tali emolumenti e alla loro eventuale causa autonoma e specifica, diversa dal rapporto di lavoro.

Con il ricorso incidentale condizionato la Soc. RAMA, deducendo "omessa pronuncia sull'eccezione preliminare, sollevata in appello, fondata sull'assenza dei presupposti di fatto comportanti l'addebito" (in riferimento all'art. 112 c.p.c., e all'art. 360 n. 5 c.p.c.), lamenta che il giudice di appello non abbia preso in considerazione la censura relativa alla mancata considerazione che la fattispecie dedotta in giudizio concerneva presunte agevolazioni aziendali concesse a personale dirigente. Su tale aspetto in realtà l'Inps non aveva mosso contestazioni, né in primo né in secondo grado, sicché doveva ritenersi pacificamente acquisito agli atti che l'addebito relativo ad agevolazioni attribuite al personale dirigente (che unicamente era considerato nel decreto ingiuntivo opposto) era insussistente per difetto del relativo presupposto, stante l'inapplicabilità ai dirigenti dell'art. 34 r.d. n. 148 del 1931.

Il ricorso principale non è fondato.

È opportuno premettere che l'Inps non ha censurato l'accertamento del giudice di merito circa l'applicabilità nella specie della disciplina di cui all'art. 12 l. n. 153/1969 ai fini della determinazione della base imponibile (in un giudizio, che secondo i chiarimenti contenuti nel controricorso, atterrebbe a contribuzioni c.d. minori dovute all'Inps anche con riferimento a rapporti assoggettati a regimi pensionistici diversi dall'a.g.o.).

La prima della questioni proposte ha formato di recente oggetto di un approfondito esame da parte di questa Corte con le sentenze 7 luglio 2002 n. 6494 (1) e 11 maggio 2002 n. 6800, con le quali è stato rilevato che, ove la retribuzione del lavoratore subordinato consista, in tutto o in parte, in prestazioni in natura, la determinazione del relativo valore ai fini contributivi è attribuita, a norma dell'art. 29 d.p.r. n. 797 del 1955 (e dell'art. 30 d.p.r. n. 1124 del 1965 per i premi dovuti all'Inail), al Ministro del lavoro, che provvede con apposito decreto, e che l'emanazione del decreto non è necessaria solo quando la prestazione in natura ha un valore monetario certo e facilmente accerta-

bile, senza il ricorso a criteri discrezionali e senza alcuna conseguente discriminazione fra i soggetti tenuti alla contribuzione (e parallelamente, tra i soggetti che fruiranno di prestazioni previdenziali in funzione anche di quella contribuzione). È stato anche evidenziato che da tale principio consegue che, allorché la determinazione ministeriale sia necessaria ma non sia di fatto intervenuta, non può ritenersi insorta in concreto alcuna obbligazione contributiva e l'ente previdenziale non può direttamente procedere alla determinazione del valore della suddetta prestazione.

Sulla base di tali principi, cui si aderisce (tenuto presente anche che la rilevanza ai fini in esame del citato art. 29 del d.P.R. n. 797/1955 [testo unico sugli assegni familiari] dipende dal fatto che l'art. 12 della l. n. 153/1969, come risulta anche da precisazioni testuali, ha sostituito il testo degli artt. 27 e 28 citato t.u. del 1955 — oltre che dell'art. 29 del testo unico sull'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro, cui si correla il relativo l'art. 30 quanto alle prestazioni in natura —, sicché l'art. 12 della l. n. 153/1969 e l'art. 29 del d.P.R. n. 797/1955 costituiscono un corpo normativo coordinato), devono ritenersi infondate le censure formulate dall'Inps, basate sul riferimento all'erroneo principio di diritto della assoggettabilità in genere a contribuzione delle prestazioni in natura, anche in assenza di criteri di quantificazione determinati mediante appositi decreti ministeriali, senza che invece sia dedotta la attribuibilità alle prestazioni oggetto del giudizio di un valore monetario certo e facilmente accertabile (e della mancata considerazione da parte del giudice di merito dei relativi riscontri probatori). Del resto è noto che possono sussistere gravi difficoltà e rilevanti spazi di discrezionalità nella determinazione del valore delle agevolazioni a favore dei dipendenti di imprese concessionarie di servizi di pubblico trasporto (e dei relativi familiari) in materia di utilizzazione dei relativi servizi.

Deve essere rigettata anche la censura relativa alla esclusione della imponibilità dei gettoni di presenza corrisposti per la partecipazione a commissioni di concorso o alle sedute del consiglio di amministrazione.

In effetti il giudice di merito, con una valutazione non illogica, stante la natura delle funzioni espletate dai lavoratori in dette occasioni, ha ritenuto che le relative prestazioni, e quindi gli inerenti compensi, avessero la loro base in rapporti distinti dal rapporto di lavoro.

La consequenziale non assoggettabilità a contribuzione degli stessi compensi è legittima, in base al principio che non fanno parte della retribuzione imponibile le attribuzioni patrimoniali che siano originate da causa autonoma, ancorché collegata da un rapporto di occasionalità con il rapporto di lavoro subordinato (cfr. Cass. 16 marzo 1999 n. 2353 e 27 luglio 1999 n. 8140 (2)).

In conclusione il ricorso principale deve essere rigettato. Consegue l'assorbimento del ricorso incidentale condizionato.

Le spese del giudizio sono regolate secondo il criterio di legge della soccombenza.

(Omissis)

---

(1) V. in q. Riv., 2002, p. 916

(2) *Idem*, 2000, p. 1357

***Contributi* - Sgravi - Agevolazioni previste dall'art. 9, comma 5, legge n. 67 del 1988 - Lavoratori agricoli dipendenti - Definizione - Soli operai assunti a tempo determinato o indeterminato.**

Corte di Cassazione, Sez. Lavoro - 20.7.2004, n. 13485 - Pres. Prestipino - Rel. Amoroso - P.M. De Augustinis - INPS (Avv.ti Sgroi, Fonzo) - Chischizzu ed altri (Avv.ti Garau, Riva).

L'art. 9, comma 5, della legge 11 marzo 1988 n. 67 nella parte in cui fa riferimento ai "datori di lavoro agricolo per il proprio personale dipendente" deve essere interpretato nel senso che la qualificazione di lavoratore agricolo spetta solo agli operai assunti a tempo determinato o indeterminato.

FATTO — 1. — Con distinti ricorsi Chischizzu Pietro e gli altri odierni intimati in epigrafe, tutti dipendenti dell'Azienda Foreste Demaniali della Regione Sardegna, convenivano in giudizio la stessa Azienda al fine di ottenere la restituzione di somme di vario importo corrispondenti alla quota di contributi indebitamente trattenuti a loro carico e versati all'INPS negli anni 1988-1995. Esponevano a sostegno del ricorso: 1) che in forza dell'art. 1 della L. R. 21.8.1980 n. 26 l'Azienda Foreste Demaniali era stata iscritta dall'INPS di Sassari nel ramo agricoltura e successivamente ammessa a godere delle agevolazioni contributive previste in favore dei datori di lavoro agricoli operanti in territori montani dall'art. 9 della legge 11.3.1988 n. 67 (nella specie comportanti il diritto allo sgravio dell'85% sia per la quota contributiva a carico del datore di lavoro che per quella posta a carico del lavoratore); 2) che, in data 12.9.1989, I'INPS comunicava all'Azienda di aver provveduto, sulla base di un più attento esame della legge 31.3.1979 n. 92, a chiudere la posizione assicurativa a suo tempo attribuitale con riguardo agli impiegati agricoli addetti ai cantieri di sistemazione idraulico-forestale, precisando che per tali categorie di dipendenti avrebbero dovuto trovare applicazione le "norme proprie del settore di appartenenza del datore di lavoro" e contestualmente invitando l'Azienda a regolarizzare le differenze contributive conseguenti a tale determinazione; 3) che l'Azienda aveva provveduto a ricalcolare nella misura piena l'importo dei contributi da versare all'Istituto per gli anni precedenti ed a recuperare le relative differenze contributive a carico dei lavoratori mediante trattenute sullo stipendio.

Tanto premesso deducevano l'illegittimità degli atti con cui l'INPS aveva in un secondo momento limitato ai soli operai l'applicazione delle agevolazioni prima estese anche agli impiegati, sulla base dell'erronea interpretazione dell'art. 6 della legge n. 92 del 1979 che, nel definire i lavoratori dipendenti, faceva riferimento alla sola categoria degli operai assunti dalle amministrazioni pubbliche per i lavori di forestazione.

Sostenevano i ricorrenti che con tale disposizione il legislatore non intendeva affatto limitare la nozione di lavoratore agricolo alla sola categoria degli operai, ma piuttosto introdurre una norma di carattere eccezionale volta ad estendere le agevolazioni contri-

butive, proprie del solo settore agricolo, anche nei confronti dei lavoratori dipendenti che, diversamente, sarebbero stati inquadrabili in settori diversi in considerazione dell'attività svolta dal datore di lavoro, mentre, per quanto riguarda l'Azienda, considerati i compiti istituzionali assegnatile e l'attività concretamente esercitata, non vi era alcuna ragione di invocare siffatta disposizione.

Concludevano perché, previa dichiarazione di illegittimità e conseguente disapplicazione degli atti con cui I'INPS aveva disposto l'inquadramento degli impiegati dell'Azienda in settori diversi da quello agricolo, venisse accertato il loro diritto all'applicazione degli sgravi contributivi con conseguente condanna, attesa l'indebita trattenuta effettuata dalla datrice di lavoro, dell'Azienda alla restituzione degli importi trattenuti e versati all'INPS, oltre interessi legali e maggior danno.

L'Azienda Foreste Demaniali, ritualmente costituitasi, eccepiva il proprio difetto di legittimazione passiva perché, a suo dire, I'INPS, quale beneficiario finale dei contributi trattenuti dal datore di lavoro, era l'unico legittimato passivo della controversia e chiedeva di chiamare in causa l'Istituto, in primo luogo quale legittimato passivo e, secondariamente, quale soggetto tenuto a mantenerla indenne da tutte le conseguenze pregiudizievoli del giudizio.

Veniva autorizzata la chiamata in causa dell'INPS, che si costituiva ed eccepiva l'improponibilità ed improcedibilità della domanda per difetto del ricorso amministrativo avverso il provvedimento di inquadramento; eccepiva altresì il proprio difetto di legittimazione passiva e, nel merito, chiedeva, in via principale che fosse dichiarata la cessazione della materia del contendere sulla base dell'art. 1, comma 14, del D.L. 3.6.1996 n. 300 e comunque il rigetto della domanda.

Le cause, riunite in parte tra loro, venivano decise dal tribunale di Cagliari con sentenze del 10 e del 13 ottobre 2000, con le quali venivano accolte le domande dei ricorrenti.

Avverso queste sentenze proponeva appello l'INPS riproponendo le eccezioni di improcedibilità ed inammissibilità della domanda e di difetto di legittimazione passiva e, nel merito, reiterando la propria interpretazione dell'art. 6 della legge n. 92 del 1979.

L'adita Corte d'appello di Cagliari, pronunciandosi nel contraddittorio delle parti appellate che resistevano all'impugnazione, riuniva tra loro tutte le cause, che decideva con un'unica sentenza n. 138/01 emessa il 21.3.2001, depositata in cancelleria il 30.3.2001, rigettando gli appelli proposti dall'ente previdenziale e conseguentemente confermava le sentenze gravate di prime cure.

Avverso questa pronuncia l'I.N.P.S. ricorre per cassazione con tre motivi di impugnazione.

Resistono con distinti controricorsi gli intimati e l'ente foreste Sardegna, quest'ultimo rappresentato e difeso dall'Avvocatura di Stato.

DIRITTO — 1. — Il ricorso è articolato in tre motivi.

Con il primo motivo l'Istituto ricorrente deduce la violazione e falsa applicazione degli artt. 100 c.p.c. e 297 c.c. in relazione all'art. 9, comma 5, l. 11 marzo 1988 n. 67. In particolare l'Istituto richiama l'art. 9 cit. al comma 5 ter, quale introdotto dall'art. 11, comma 27, legge 24 dicembre 1993 n. 537; disposizione questa che prevede che le agevolazioni di cui al quinto comma si applicano soltanto sulla quota a carico del dato-

re di lavoro. Quindi quanto meno dalla data di entrata in vigore di questa disposizione lo sgravio non è dovuto.

Con il secondo motivo l'Istituto denuncia la violazione e falsa applicazione degli artt. 6 legge 31 marzo 1979 n. 92 e 9, quinto comma, legge 11 marzo 1988 n. 67 cit., dell'art. 2697 c.c., nonché vizio di motivazione. L'Istituto ribadisce la tesi già sostenuta nei gradi di merito secondo cui lo sgravio in questione spetterebbe solo al personale operaio e non anche al personale impiegatizio che non rientra nella categoria dei lavoratori agricoli.

Con il terzo motivo il ricorrente denuncia la violazione e falsa applicazione dell'art. 9, comma quinto, sopra cit., sotto il profilo che, ove — disatteso il primo motivo — si ritenesse spettante lo sgravio anche per i periodi successivi al primo gennaio 1994, comunque per tale periodo mancherebbe la prova della determinazione del beneficio legislativamente riconosciuto.

2. — Innanzi tutto va rigettata l'eccezione di inammissibilità del ricorso, sollevata dall'Ente intimato, per asserita tardività dello stesso, essendo erronea la deduzione dell'Avvocatura di Stato secondo cui dovrebbe applicarsi il termine breve per impugnare in ragione del fatto che la sentenza di secondo grado era stata notificata all'INPS in data 29 maggio 2001 ad istanza dell'(allora) Azienda. Deve infatti rilevarsi che in appello l'INPS era costituito a mezzo di suoi procuratori avv. Aldo Salvatori e Laura Furcas; e quindi è sufficiente richiamare la consolidata giurisprudenza di questa Corte secondo cui la notifica della sentenza d'appello avvenuta, in violazione degli artt. 170 e 285 c.p.c., nei confronti della parte personalmente invece che del suo procuratore costituito in giudizio, non è idonea a far decorrere il termine breve per l'impugnazione della sentenza per il destinatario (ex plurimis Cass., sez. lav., 27 gennaio 2001, n. 1152). Trova pertanto applicazione il termine annuale per l'impugnazione e conseguentemente il ricorso dell'INPS è da ritenersi tempestivo.

3. — Nel merito il secondo motivo del ricorso, la cui trattazione logicamente deve precedere, è fondato.

L'Istituto ricorrente invoca l'applicazione del combinato disposto dell'art. 9, quinto comma, legge 11 marzo 1988 e dell'art. 6 legge 31 marzo 1979 n. 92, negando che lo sgravio ivi previsto possa, nel caso di un'amministrazione pubblica per lavori di forestazione, riguardare tutto il personale dovendo distinguersi tra operai (ai quali spetta il beneficio) ed impiegati (i quali invece ne sarebbero esclusi). Sostiene quindi che la decurtazione contributiva prevista dalla norma invocata non possa valere, in questo caso particolare, anche per gli impiegati.

In particolare il quinto comma dell'art. 9 della legge 11 marzo 1988, n. 67 (recante disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello stato: legge finanziaria 1988), ha previsto che a decorrere dal 1° gennaio 1988, i premi ed i contributi relativi alle gestioni previdenziali ed assistenziali sono dovuti nella misura del 15 per cento dai datori di lavoro agricolo "per il proprio personale dipendente", occupato a tempo indeterminato e a tempo determinato nei territori montani di cui all'art. 9 d.P.R. 29 settembre 1973, n. 601. L'altra evocata disposizione — segnatamente il primo comma dell'art. 6 della legge 31 marzo 1979, n. 92, recante la conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 30 gennaio 1979, n. 20 —

prevede che agli effetti delle norme di previdenza ed assistenza sociale, ivi comprese quelle relative all'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, si considerano lavoratori agricoli dipendenti gli operai assunti a tempo indeterminato o determinato, da: a) amministrazioni pubbliche per i lavori di forestazione nonché imprese singole o associate appaltatrici o concessionarie dei lavori medesimi; b) consorzi di irrigazione e di miglioramento fondiario, nonché consorzi di bonifica, di sistemazione montana e di rimboschimento, per le attività di manutenzione degli impianti irrigui, di scolo e di somministrazione delle acque ad uso irriguo o per lavori di forestazione; c) imprese che, in forma singola o associata, si dedicano alla cura e protezione della fauna selvatica ed all'esercizio controllato della caccia; d) imprese non agricole singole ed associate, se addetti ad attività di raccolta di prodotti agricoli.

Ciò posto, osserva questa Corte che nel cit. art. 9, quinto comma, la dizione letterale della disposizione fa riferimento ai "datori di lavoro agricolo per il proprio personale dipendente", riferimento che, nel caso particolare dei soggetti rientranti nella catalogazione dell'art. 6 cit., si riempie di contenuto a mezzo proprio di tale ultima disposizione. La quale considera "lavoratori agricoli dipendenti", per il solo fatto che il rapporto di lavoro intercorra con uno dei soggetti delle categorie elencate, solo gli "operai" assunti a tempo indeterminato o determinato, ad essi solo riconoscendo questa qualificazione formale.

Consegue che, in mancanza di alcuna indagine in fatto in ordine all'attività in concreto svolta dall'Azienda foreste demaniali della Sardegna, la qualificazione di "lavoratore agricolo" spettava *ex lege* solo agli "operai assunti a tempo indeterminato o determinato"; differenziazione questa (tra operai ed impiegati) peraltro non estranea al particolare settore dell'agricoltura se solo si considera che il sistema di previdenza integrativa dell'ENPAIA — divenuta fondazione di diritto privato — riguarda solo gli impiegati (oltre che i dirigenti) dell'agricoltura.

Marginalmente deve poi considerarsi che il successivo intervento del legislatore (l'art. 11, comma 27, legge 24 dicembre 1993 n. 537), di cui neppure tiene conto la sentenza impugnata, ha introdotto il comma 5-ter nel cit. art. 9 che — oltre a modificarne lo stesso quinto comma cit., ma per una parte che non rileva nella specie — ha precisato che le agevolazioni in questione sono applicabili alla sola quota a carico del datore di lavoro e quindi non anche alla quota a carico del lavoratore; talché dopo tale intervento normativo il beneficio in questione è stato specificamente configurato come sgravio in favore dell'impresa agricola.

4. — In conclusione il ricorso va accolto quanto al secondo motivo, assorbiti il primo ed il terzo.

La causa può essere decisa nel merito non essendo necessario alcun accertamento di fatto: la domanda dei dipendenti, originari ricorrenti, si fonda su un presupposto interpretativo erroneo, come sopra argomentato, e quindi deve essere rigettata.

Le spese dei giudizi di merito e di cassazione possono essere compensate tra tutte le parti sussistendone giustificati motivi.

(Omissis)

***Contributi* - Contribuzione figurativa - Centralinisti non vedenti - Lavoratori già in pensione - Applicazione del beneficio - Condizioni.**

Corte di Cassazione, Sez. Lavoro - 14.7.2004, n. 13019 - Pres. Mattone - Rel. Picone - P.M. Fuzio - INPS (Avv.ti Di Lullo, Riccio, Valente) - Salerno (Avv. Zampardi).

In tema di benefici contributivi in favore dei centralinisti telefonici privi della vista il beneficio dei quattro mesi di contribuzione figurativa utile ai fini del diritto alla pensione e dell'anzianità contributiva spetta anche a chi era già titolare di pensione all'entrata in vigore della legge, qualora abbia continuato a prestare attività lavorativa dopo il conseguimento della pensione e nella vigenza della stessa legge, ai fini dei supplementi di pensione, per la determinazione dei quali si prendono in considerazione le retribuzioni e i periodi ad essi relativi.

FATTO — La Corte di Appello di Palermo, in accoglimento dell'impugnazione di A.S., ha riformato la sentenza del Pretore di Trapani dichiarando che il coniuge deceduto, G.B.B., aveva diritto al beneficio della contribuzione figurativa previsto per i centralinisti telefonici non vedenti e, di conseguenza, l'Inps era obbligato a riliquidare la pensione di reversibilità sulla base del maggiore importo spettante al dante causa con effetto dalla data di entrata in vigore della legge n. 113 del 1985.

La Corte di appello ha ritenuto che sussistessero i requisiti per la fruizione del beneficio di cui all'art. 9 dell'indicata legge perché: sebbene già titolare di pensione dall'ottobre 1983, il G.B.B. aveva prestato attività lavorativa fino al 3.1.1988, ricevendo un supplemento di pensione per gli anni 1983-1988; era iscritto all'Albo professionale dei centralinisti telefonici ciechi dal 4.2.1978 e non rilevava che il rapporto di lavoro avesse avuto inizio nel 1957.

La cassazione della sentenza è chiesta dall'Inps per un unico motivo di ricorso; resiste con controricorso A.S.

DIRITTO — Con l'unico motivo di ricorso l'Inps denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 9 della legge 29 marzo 1985, n. 113, e dell'art. 12 disp. prel. al c.c., nonché vizio di motivazione, sostenendo che il beneficio della contribuzione figurativa non poteva trovare applicazione nei confronti di chi, come il G.B.B., fosse già titolare di pensione alla data di entrata in vigore della detta legge; in ogni caso, essendo stato iscritto all'albo professionale successivamente all'assunzione, non sussistevano le condizioni richieste dall'art. 2 della stessa legge.

La Corte giudica il ricorso infondato.

Dispone il secondo comma dell'art. 9 della legge 29 marzo 1985, n. 113: In attesa della legge di riforma generale del sistema pensionistico, le prestazioni di lavoro dei centralinisti telefonici non vedenti, di cui all'art. 2 della presente legge, sono considerate particolarmente usuranti. Conseguentemente agli stessi viene riconosciuto, a loro richiesta, per ogni anno di servizio presso pubbliche amministrazioni o aziende private effettivamente svolto, il beneficio di quattro mesi con contribuzione figurativa utile ai

soli fini del diritto alla pensione e dell'anzianità contributiva.

La tesi principale del ricorrente è che il beneficio non compete a coloro ai quali la pensione è stata liquidata prima dell'entrata in vigore della legge, a nulla rilevando che abbiano continuato a prestare attività lavorativa dopo il conseguimento della pensione e nella vigenza della stessa legge. In altri termini, il regime giuridico della pensione alla data del conseguimento del diritto, insensibile alle modificazioni recate da leggi successive salvo diverse previsioni specifiche, dovrebbe estendersi anche all'attività lavorativa prestata successivamente e ai relativi supplementi di pensione, che non costituiscono pensioni autonome.

Il ragionamento dell'Istituto, sebbene in linea astratta corretto nella parte in cui esclude che leggi successive non retroattive possano modificare il regime giuridico delle pensioni liquidate anteriormente, non è tuttavia conforme alla disciplina di diritto positivo dei supplementi di pensione, siccome, ai sensi dell'art. 7 della legge 23 aprile 1981, n. 155, i supplementi di pensione sono calcolati secondo le stesse norme previste per le pensioni autonome a carico dell'assicurazione medesima e, in particolare, per la determinazione della misura del supplemento si prendono in considerazione le retribuzioni ed i periodi ad esso relativi.

Si deve perciò concludere che la decisione impugnata si è attenuta alla legge nel riconoscere che, entrata in vigore la legge in questione, da quella data spettava al G.B.B. il beneficio dei quattro mesi aggiuntivi di contribuzione in relazione all'attività lavorativa prestata successivamente, nel caso di specie ai fini del calcolo dei supplementi di pensione.

Infondato è anche l'altro profilo di censura.

L'art. 9, comma secondo, l. 113/1985, sopra riportato, individua i destinatari del beneficio nei centralinisti telefonici non vedenti di cui all'art. 2 della stessa legge, cioè iscritti nell'albo professionale di cui all'art. 1, requisito che è stato accertato sussistente nel giudizio di merito, a nulla rilevando che il rapporto di lavoro fosse stato instaurato in epoca precedente l'iscrizione.

Il ricorrente va condannato al pagamento delle spese e degli onorari del giudizio di cassazione, liquidati nella misura determinata nel dispositivo e attribuiti al difensore che ha dichiarato di averne fatto anticipo.

(Omissis)

***Prestazioni* - Agevolazione prevista dall'art. 8 della legge n. 223 del 1991 in favore dei datori di lavoro assumenti dipendenti dalle liste di mobilità - Applicabilità ai soci lavoratori delle cooperative - Esclusione.**

Corte di Cassazione, Sez. Lavoro - 12.7.2004, n. 12872 - Pres. Dell'Anno - Rel. Toffoli - P.M. Sepe (Diff.) - INPS (Avv.ti Cantarini, Fonzo, Correra) - Partner SCRL (Avv. Lanzinger).

Il beneficio previsto dall'art. 8, comma 4, della legge n. 223 del 1991 in favore del datore di lavoro che, senza esservi tenuto ai sensi del comma 1, assuma a tempo pieno e indeterminato i lavoratori iscritti nella lista di mobilità non è applicabile alle prestazioni lavorative dei soci lavoratori di cooperativa.

FATTO — La Corte d'Appello di Trento, Sezione distaccata di Bolzano, in riforma della impugnata sentenza del Pretore della stessa città, appellata dall'Inps, rigettava l'opposizione proposta dalla Soc. coop. a r.l. Partner contro il decreto ingiuntivo con cui le era stato intimato il pagamento della somma di L. 14.705.570 a titolo di contributi e sanzioni aggiuntive afferenti il periodo 1.1.1994-28.2.1996, in relazione alla contribuzione che detta società aveva omesso di versare ritenendo applicabili, in riferimento a un socio lavoratore, le agevolazioni previste dell'art. 8 della legge n. 223/1991 in favore dei datori di lavoro che assumono dipendenti dalle liste di mobilità.

Il giudice di secondo grado escludeva che il beneficio introdotto dal citato art. 8, comma 4, fosse applicabile non solo in caso di assunzioni con rapporto di lavoro subordinato ma anche di prestazioni lavorative di soci-lavoratori. Ciò si evinceva sia da una serie di particolarità della disciplina di cui agli artt. 7 e 8 della l. n. 223/1991, sia dalla equiparabilità della posizione dei soci lavoratori a quella dei lavori subordinati solo relativamente ai vari specifici istituti per cui il legislatore ha previsto tale equiparazione.

Contro questa sentenza la Soc. Partner propone ricorso per cassazione, affidato a quattro motivi.

L'Inps ha depositato procura.

DIRITTO — Con il primo motivo la ricorrente denuncia erronea interpretazione degli artt. 8 e 25 l. 23 luglio 1991 n. 223. Censura sotto vari profili l'analisi ermeneutica compiuta dal giudice di merito, ribadendo la tesi che, essendo stato inquadrato il socio in questione come socio lavoratore a tempo indeterminato, con l'applicazione dei vari istituti relativi al lavoro subordinato, la sua posizione rilevava ai fini in esame, senza che potesse ostare l'inapplicabilità del collocamento obbligatorio alle cooperative di lavoro e la possibilità del lavoratore in mobilità di chiedere, a norma dell'art. 7, quinto comma, della legge citata, la corresponsione anticipata dell'indennità di mobilità al fine di associarsi in cooperativa.

Con il secondo motivo denuncia vizio di motivazione per la mancata considerazione del fatto che il lavoratore non aveva beneficiato della corresponsione anticipata dalla indennità di mobilità ai sensi dall'art. 7, comma 5, della l. n. 223/1991.

Con il terzo motivo denuncia violazione del combinato disposto degli artt. 1, primo comma, e 2, terzo comma, del r.d. 28 agosto 1924 n. 1422 e del relativo principio secondo cui la posizione del socio lavoratore di società cooperativa è equiparata a quella del prestatore di lavoro subordinato.

Con il quarto motivo, in via subordinata, eccepisce il contrasto degli artt. 8 e 25 della l. n. 223/1991 con gli artt. 3, 45, 46 e 35 Cost.

I quattro motivi sono esaminati congiuntamente, stante la loro connessione.

Ritiene questa Corte che il giudice di appello sia pervenuto a corrette conclusioni.

Il beneficio previsto dall'art. 8, comma 4, della l. n. 223/1991 a favore del "datore di lavoro che, senza esservi tenuto ai sensi del comma 1, assuma a tempo pieno e indeterminato i lavoratori iscritti nella lista di mobilità" non rappresenta un'agevolazione contributiva — diversamente dalle diverse misure previste dall'art. 8, secondo comma, per il caso di assunzione a termine di lavoratori in mobilità e dall'art. 25, comma 9, per quello di assunzione a tempo indeterminato —, poiché (a prescindere dall'eventuale concreta corresponsione mediante compensazione dei contributi dovuti dal medesimo datore di lavoro) ha ad oggetto un "contributo mensile", versato al datore di lavoro per ogni mensilità di retribuzione corrisposta al lavoratore assunto, pari al cinquanta per cento dell'indennità di mobilità che sarebbe stata corrisposta al lavoratore.

Questo dato esclude la rilevanza di per sé della equiparazione dei soci lavoratori ai lavoratori subordinati ai fini contributivi e previdenziali, in particolare in forza del r.d. 28 agosto 1924 n. 1422.

Deve considerarsi poi che, nell'ambito della disciplina di cui agli artt. 7 e 8 della l. n. 223/1991, il lavoro prestato nell'ambito di una società cooperativa è, almeno sotto certi profili, assimilato alla prestazione di lavoro autonomo, come evidenziato dall'art. 7, comma 5, nel quale "intraprendere un'attività autonoma" e "associarsi in cooperativa" sono equiparati ai fini della facoltà di richiedere la corresponsione in via anticipata dell'indennità di mobilità.

È decisivo, peraltro, il rilievo che è espressamente riconosciuta al lavoratore che si associ in cooperativa la facoltà di chiedere l'indennità di mobilità in forma anticipata. Potrebbe esservi qualche dubbio circa l'applicabilità di tali previsioni non solo ai soci fondatori della cooperativa, ma anche a tutti i lavoratori che siano ammessi come soci lavoratori da una cooperativa già costituita, al fine di prestarvi lavoro. Nella specie peraltro tale questione non è rilevante, poiché è pacifico che il lavoratore la cui posizione è in questione avrebbe avuto diritto il diritto di chiedere l'indennità di cui all'art. 7, comma 5 (nel ricorso si afferma che non l'avrebbe richiesta al fine di favorire la costituenda cooperativa). Ebbene, la previsione da parte della legge, quanto meno per i promotori della società cooperativa, della possibilità di fruire dell'indennità a norma del citato comma 5, fa escludere con certezza che per i medesimi soggetti la prestazione di lavoro presso la cooperativa possa essere qualificata come assunzione a tempo pieno e indeterminato da parte di un datore di lavoro che non era a ciò tenuto, a norma dell'art. 8, comma 4. Del resto, se così fosse, non avrebbe possibilità di essere operativa la previsione dell'art. 7, comma 5, poiché questa disposizione obbliga il lavoratore che abbia ricevuto l'indennità in via anticipata a restituirla in caso di sua assunzione, nei successivi ventiquattro, mesi alle dipendenze di un datore di lavoro pubblico o privato.

Tali osservazioni non sono contrastate dalla diversa disciplina di cui all'art. 4, comma 3, del d.l. 20 maggio 1993 n. 148 (convertito con modificazioni dalla legge 19 luglio 1993 n. 236), il quale, nel riconoscere, a determinate condizioni e con determinati limiti, i benefici di cui all'art. 8, comma 4, della legge n. 223/1991, in caso di assunzione di lavoratori che abbiano fruito del trattamento straordinario di integrazione salariale, indica tra i soggetti beneficiari anche le società di cooperative di produzione e lavoro. Detta disposizione, oltre tutto, mentre per le normali imprese usa la dizione "che assumano a tempo pieno e indeterminato lavoratori" (che abbiano usufruito della cassa inte-

grazione), per le cooperative usa l'espressione "che (...) ammettano soci lavoratori".

L'estensione delle procedure di mobilità e del trattamento di mobilità ai soci lavoratori di cooperative di produzione e lavoro, attuata dall'art. 8, comma 2, del citato d.l. n. 148/1993 e dall'art. 24, comma 4, della legge 24 giugno 1997 n. 196 non è tale da incidere sull'interpretazione della specifica norma in esame.

Sulla base di quanto già osservato risulta manifestamente infondata, per l'insussistenza dei relativi presupposti, la questione di legittimità costituzionale prospettata con il quarto motivo. In particolare deve rilevarsi che il legislatore, nell'ambito della sua discrezionalità, ha dato rilievo, nella articolata normativa in esame, ad elementi che obiettivamente diversificano le varie fattispecie.

In conclusione, il ricorso deve essere rigettato.

(Omissis)

***Contributi* - Prescrizione - Notifica del verbale di accertamento - Interruzione della prescrizione - Sussistenza.**

***Contributi* - Sospensione triennale *ex* art. 2, comma 22, del d.l. n. 463 del 1983 - Natura.**

Corte di Cassazione, Sez. Lavoro - 12.7.2004, n. 12866 - Pres. Senese - Rel. Cellerino - P.M. De Augustinis (Diff.) - INPS (Avv.ti Sgroi, Fonzo) - Parise (Avv. Burla).

Il verbale di accertamento ritualmente notificato vale a costituire in mora il contribuente e ad interrompere il decorso del termine di prescrizione del diritto a riscuotere le somme dovute.

Poiché la sospensione triennale dei termini di prescrizione in materia di contributi dovuti agli enti previdenziali ex *art. 2, comma 22, d.l. 12 settembre 1983 n. 463, convertito, con modificazioni, dalla l. 11 novembre 1983 n. 638, riguarda il "corso della prescrizione" e non "i termini di prescrizione", agli enti previdenziali è consentito di esercitare le azioni di recupero dei contributi per gli ultimi tredici anni.*

FATTO — L'Inps intimava a Luigi Parise, titolare dell'albergo-ristorante "Alla Veneziana", il pagamento di lire 2.550.000, oltre spese, a titolo di sanzione amministrativa per omissioni contributive accertate tra il novembre 1981 e il luglio 1993 con verbale ispettivo del 16 settembre 1993, cui s'opponeva il Parise dinanzi al Pretore giudice

del lavoro di Vicenza, eccependo l'estinzione di alcune sanzioni, avendo condonato le relative posizioni contributive, e la prescrizione quinquennale, nonché l'avvenuto pagamento, anche se in ritardo, della somma di lire 100.000 a titolo di sanzione in misura ridotta e, in ogni caso, la nullità dell'ordinanza-ingiunzione per carenza di motivazione e la sua infondatezza nel merito quanto alle posizioni di Carolina Gili e Massamba Seck, non avendo intrattenuto con costoro, nel periodo oggetto d'accertamento, alcun rapporto di lavoro subordinato, né avendo corrisposto fuori busta, vitto o alloggio.

Costituendosi l'Inps contestava le eccezioni di prescrizione e di carenza di motivazione e si riservava di esaminare le posizioni condonate, richiamandosi, per il merito, al verbale ispettivo.

Poco dopo l'Inps otteneva dal Pretore decreto con il quale veniva ingiunto al Parise il pagamento della somma di L. 58.012.910 a titolo di contributi evasi, oltre L. 115.381.687 per somme aggiuntive sulla base dello stesso verbale di accertamento di cui all'ordinanza-ingiunzione, cui s'opponeva il Parise eccependo la prescrizione dei contributi anteriori al 17 ottobre 1985, l'infondatezza della richiesta e l'erroneità dei conteggi.

Si costituiva l'Inps contestando le deduzioni di parte avversa.

Il Pretore, all'esito dell'istruzione, per quanto ancora interessa, riunite le cause, dichiarava cessata la materia del contendere in ordine ad alcune posizioni e revocava il decreto ingiuntivo condannando il Parise a pagare all'Istituto a titolo di contributi la complessiva somma di lire 37.813.930, oltre le sanzioni civili e, a modifica dell'ordinanza ingiunzione emessa dall'Inps, condannava il Parise a pagare, a titolo di sanzione amministrativa, la minor somma di L. 2.000.000.

Il Parise appellava questa sentenza contestando il mancato accoglimento dell'eccezione di prescrizione decennale circa le omissioni contributive antecedenti il 17 ottobre 1985, non trovando applicazione; a suo dire, l'art. 2, legge n. 463/83, non prevedendo una sospensione della prescrizione, ma incidendo sulla sospensione dei termini prescrizionali scadenti nel triennio posteriore, posto che la diversa interpretazione ne avrebbe comportato l'incostituzionalità per violazione degli art. 3 e 24 della Costituzione.

Nel merito negava che l'istruttoria avesse dimostrato che la Gili aveva svolto attività lavorativa in suo favore e sosteneva che i compensi fuori busta erano mance o pagamenti per attività lavorativa prestata a titolo personale nei suoi confronti e della sua famiglia.

Quanto al vitto e all'alloggio obiettava che i dipendenti ne fruivano saltuariamente e senza regolarità e invocava l'illegittimità dell'ordinanza ingiunzione per carenza di motivazione anche sulla quantificazione delle sanzioni.

L'Inps, a sua volta, resisteva e, con appello incidentale, chiedeva la condanna del Parise al pagamento della somma di lire 19.762.000 in relazione alla posizione della Gili, a titolo di omissione contributiva, oltre accessori, nonché della somma di lire 15.570.000 a titolo di omesse trattenute pensionistiche, sul presupposto che andassero applicati i minimali del tempo pieno e non in base a prestazioni a tempo parziale.

La Corte d'appello di Venezia ha rigettato entrambi gli appelli.

In particolare, ha ritenuto priva di fondamento l'eccezione di prescrizione in quanto la sospensione triennale dei termini di prescrizione, prevista dall'art. 2, comma 19, d.l. 1463/83, convertito dalla legge n. 638/83, opera nella fattispecie, oltretutto "costituendo

un dato pacifico che il verbale di accertamento, unitamente a quello di illecito amministrativo, è stato ritualmente notificato al Parise il 16 marzo 1993 a fronte della più lontana omissione contributiva del novembre 1983". (Sentenza, pg. 6, Motivi, 3° alinea).

D'altronde, per quanto ancora interessa, ha ritenuti provati, in base alle testimonianze e alle ammissioni della Gili, il suo rapporto di lavoro, come cuoca, nel periodo gennaio 1985-dicembre 1991 per tre ore al giorno e la dazione di fuori busta nella misura di L. 100 -150.000 mensili sulla base di varie testimonianze, precisando, quanto alla somministrazione di vitto e alloggio, che i dipendenti del Parise ne potevano beneficiare, essendo loro consentito, goderne, "a nulla rilevando che, in concreto, non ne abbiano beneficiato".

La Corte, infine, circa il lamentato difetto di motivazione delle ordinanze ingiunzione, ha osservato che, essendo individuati i periodi d'omesso pagamento dei premi relativi a differenze retributive accertate con il verbale Inps del 13 agosto 1993, gli elementi contenuti nell'ordinanza consentivano l'individuazione delle causali e degli importi relativi, rigettando, infine, la domanda riconvenzionale proposta dall'Inps, secondo cui per la lavoratrice Gili l'appellante avrebbe dovuto pagare, a titolo di contributi omessi, lire 19.762.000, "perché la contribuzione previdenziale deve essere calcolata in rapporto alla retribuzione rappresentata, nella specie, dal minimale retributivo giornaliero stabilito dalla legge e non già alla retribuzione effettivamente corrisposta in relazione alla quantità della prestazione".

Contro questa sentenza il sig. Luigi Parise illustra tre motivi di ricorso.

Resiste l'Inps con controricorso.

DIRITTO — Il ricorrente Luigi Parise censura la sentenza della Corte di Appello veneziana lamentando, con il primo motivo la violazione e falsa applicazione dell'art. 2, d.l., n. 463/83 e dell'art. 2943, cod. civ. sia perché la notifica del verbale di accertamento è inidonea ad interrompere la prescrizione, sia perché la sospensione dei termini di cui all'art. 2, cit., "era relativa unicamente ai termini prescrizionali che sarebbero venuti a scadere nel triennio posteriore, e non prevedeva viceversa una sospensione della prescrizione". Quanto a questa prima questione l'Inps precisa, contestando nel controricorso il fondamento del corrente motivo, "che trattasi di omissione contributiva attinente il periodo 1.11.1981 - 31.7.1993 contestata all'odierno ricorrente con verbale di accertamento del 13.9.1993".

Ciò detto è appena il caso di osservare che il motivo è senza fondamento sotto entrambi i profili.

Circa il primo, basta ricordare, a prescindere dalla tempestività dell'eccezione sotto questa specifica angolazione, la costante giurisprudenza di questa Corte, da cui non v'è ragione per discostarsi, in tema d'idoneità del verbale d'accertamento dell'infrazione ritualmente notificato a costituire in mora il contribuente e ad interrompere il trascorrere del tempo di prescrizione del diritto a riscuotere (Cass., 20 agosto 1996, n. 7650; 27 aprile 1999, n. 4201; 13 luglio 2001, n. 9520).

Con riferimento, poi, all'ambito d'efficacia dell'art. 2, comma diciannovesimo, del d.l. 12 settembre 1983, n. 463 (convertito con legge n. 638 del 1983), che, come altre norme della legislazione speciale configuranti casi di sospensione ope legis ulteriori, rispetto a quelli di cui agli artt. 2941 e 2942 cod. civ., prevede la sospensione per un

triennio — con il corrispondente prolungamento del periodo durante il quale il datore di lavoro ha l'obbligo di conservare i libri paga e matricola — dei termini di prescrizione dei contributi dovuti, e la cui riscossione è affidata a qualsiasi titolo, all'Inps ed all'Inail, non può essere condivisa l'opinione della difesa del ricorrente, secondo cui tale disposizione "...era relativa unicamente ai termini prescrizionali che sarebbero venuti a scadere nel triennio ad esso posteriore...", dato che la sospensione per un triennio dei termini di prescrizione dei contributi dovuti, come è già stato chiarito da questa Corte (sentenza 26 luglio 2000, n. 9823 (1)) riguarda il "corso della prescrizione" e non i "termini di prescrizione" e consentendo, in pratica, agli enti previdenziali di esercitare le azioni di recupero dei contributi dovuti per gli ultimi tredici anni (v. anche Cass., 26 giugno 1999, n. 6645; 3 aprile 1998, n. 3440; 30 marzo 1992, n. 3901).

Con il secondo mezzo il Parise denuncia l'insufficiente e contraddittoria motivazione circa un punto decisivo della controversia e la violazione e falsa applicazione dell'art. 2094, cod. civ., deplorando sia l'erronea individuazione del rapporto con Gili, in considerazione dell'occasionalità e sporadicità delle sue saltuarie prestazioni di cuoca, testimoniate in causa difformemente da quanto ritenuto in sentenza, essendo consistite nel "dare una mano in cucina", ricevendone in cambio del pesce od altre cose, sia l'insufficiente motivazione sui "fuori busta", circa i quali le deposizioni dei testi, "completamente disattese dalla Corte d'Appello, la quale non le ha prese in esame neppure per confutarle" avrebbero chiarito l'inesattezza dei conteggi e la diversa natura delle somme in questione, sia, infine, l'erronea sottoposizione a contribuzione del vitto e dell'alloggio, che si giustifica "solo ove i dipendenti ne usufruiscano e non nel caso contrario", non avendone in concreto essi beneficiato, contrariamente a quanto sostenuto dalla Corte.

Il motivo è destituito di fondamento perché, contrariamente a quanto si desume dall'art. 366, nn. 3 e 4, cod. proc. civ., in tema di esposizione sommaria dei fatti e dei motivi del ricorso, manca qualsiasi riproduzione degli atti di causa (c.d. principio di autonomia del ricorso) da cui ricavare la coerenza ed il presupposto fattuale delle questioni addotte a sostegno del gravame, anche attraverso la riproduzione pedissequa dei dati istruttori salienti, poiché solo tale specificazione consente alla Corte di cassazione, alla quale è precluso l'esame diretto degli atti di causa, di delibare la decisività della risultanza stessa. (v. tra le tante, SS. UU. 13 gennaio 1997, n. 265; Cass., 2 aprile 2002, n. 4678; 26 gennaio 2001, n. 1100; 18 settembre 2000, n. 12308; 3 agosto 1999, n. 8383).

Nell'ultimo motivo di gravame il ricorrente deduce ancora l'omessa e contraddittoria motivazione su punti decisivi della controversia dolendosi del fatto che non era stata revocata l'ordinanza - ingiunzione per omessa motivazione della stessa e contestando l'affermazione della Corte veneta, secondo cui "gli elementi contenuti nell'ordinanza consentano l'individuazione delle causali e degli importi" e la violazione e falsa applicazione degli artt. 8 e 11 della legge n. 689/81, per la mancata motivazione, da parte del Pretore, della rideterminazione della sanzione amministrativa prescritta da dette disposizioni.

Oltre quanto già detto a proposito dell'inammissibilità del precedente motivo, la genericità della contestazione non consente di valutarne gli aspetti qui in contestazione, avendo la Corte territoriale evidenziato che nell'ordinanza ingiunzione erano "individuati i periodi di omesso pagamento dei premi relativi a differenze retributive accer-

tate con verbale Inps 13.8.1993 a nulla rilevando che l'irrogazione della sanzione non sia stata supportata da valutazioni argomentative, essendo sufficiente, al riguardo, che gli elementi contenuti nell'ordinanza consentano l'individuazione delle causali e degli importi relativi".

D'altra parte l'ulteriore contestazione sul mancato rispetto, da parte del Pretore, delle regole degli artt. 8 e 11 della legge 689, cit., è inammissibile, non risultando formulata in appello questa specifica censura, come emerge a chiare lettere dalle conclusioni trascritte nella sentenza d'appello, oltretutto essendo affatto generico ed inconcludente il richiamo a "calcoli effettuati dall'appellante medesimo" sul punto, che non sarebbero stati esaminati dalla Corte territoriale e alle circostanze "pacifiche" (pagamento della sanzione amministrativa in misura ridotta e incidenza del condono sulla contribuzione originariamente evasa), concernendo situazioni di cui, ancora una volta, mancano le dovute coordinate sostanziali e processuali.

II ricorso deve essere pertanto rigettato in ogni sua parte.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv., 2000, p. 1648

***Contributi* - Sgravi - Art. 2, comma 3, d.l. n. 258 del 1988 - Province di Ascoli Piceno e Roma - Termine finale al 31 dicembre 1990 - Sussiste.**

Corte di Cassazione, Sez. Lavoro - 9.7.2004, n. 12787 - Pres. Ciciretti - Rel. Celentano - P.M. Matera (Diff.) - INPS (Avv.ti Correra, Coretti, Fonzo) - Bollettini S.P.A. (Avv.ti Sconocchia, Cinelli).

Per effetto dell'articolo 2, comma 3, del d.l. 11 luglio 1988 n. 258, nelle province di Ascoli Piceno e Roma i benefici previsti dal testo unico delle leggi sugli interventi nel Mezzogiorno, approvato con d.P.R. 6 marzo 1978 numero 218, non sono suscettibili di applicazione dopo il 31 dicembre 1990.

FATTO — A seguito di verbale di accertamento del 3.2.1994, il dirigente della sede INPS di Ascoli Piceno emetteva ordinanza ingiunzione per complessive lire 680.000 nei confronti di Leo Bollettini e, in solido, della Bollettini s.p.a., per le violazioni degli obblighi contributivi, per il periodo dall'1.11.1992 al 31.12.1993, conseguenti all'aver assoggettato a contribuzione, per i dipendenti a tempo determinato, retribuzioni inferiori a quelle previste dal ccnl di categoria.

L'ordinanza veniva opposta, dinanzi al Pretore di Ascoli Piceno, da Leo Bollettini e

dalla società.

Gli opponenti sostenevano che i contratti collettivi applicati erano quelli provinciali, stipulati tuttavia dalle organizzazioni sindacali più rappresentative su base nazionale, con il conseguente rispetto del disposto dell'art. 1 del dl. n. 338/89, conv. nella legge n. 389/89.

In subordine invocavano la deroga di cui all'art. 6, comma 11, del d.l. 338/89 e all'art. 2 *bis* del d.l. n. 129/90, conv. nella legge n. 210/90.

L'INPS resisteva, chiedendo il rigetto dell'opposizione. Deduceva che i contratti collettivi da osservare erano quelli conclusi in sede nazionale e, quanto alla subordinata, negava che l'azienda operasse nel mezzogiorno, negava la stipulazione di accordi aziendali finalizzati al riallineamento e la loro comunicazione, negava comunque la loro rilevanza.

Con sentenza del 20 luglio 1999 il Tribunale di Ascoli in composizione monocratica, succeduto al Pretore a seguito della entrata in vigore del d. leg.vo n. 51 del 1988, annullava l'ordinanza ingiunzione, ritenendo sufficiente l'applicazione dei contratti provinciali, purché stipulati, come nella fattispecie, dalle organizzazioni sindacali più rappresentative su base nazionale.

La decisione veniva appellata dall'INPS, che insisteva nelle tesi prospettate in primo grado, osservando, inoltre, che mancava la prova dell'effettivo riallineamento retributivo della ditta appellata.

In subordine chiedeva l'estinzione del giudizio, in applicazione dello *ius superveniens* costituito dall'art. 5 del d.l. n. 510/1996.

La Corte di Appello di Ancona, con sentenza del 6/31 luglio 2001, dichiarava estinta la sanzione amministrativa oggetto di opposizione e compensava fra le parti le spese dei due gradi di giudizio.

I giudici di appello ritenevano, contrariamente al primo giudice, che i contratti collettivi da osservare, ai sensi dell'art. 1 del d.l. n. 338/89, conv. nella legge n. 389/89, fossero quelli nazionali.

Rilevavano, peraltro, che ricorreva l'ipotesi eccezionale di cui all'art. 6, comma 11, del d.l. 9 ottobre 1989, n. 338, convertito, con modificazioni, nella legge 7 dicembre 1989, n. 389: l'azienda si trovava nel mezzogiorno, aveva stipulato un accordo aziendale che recepiva gli accordi provinciali finalizzati ad un graduale riallineamento delle retribuzioni a quelle previste dagli accordi nazionali, aveva depositato i contratti provinciali e quello aziendale presso la sede INPS di Ascoli Piceno il 29 novembre 1991, oltre il termine stabilito dall'art. 2 *bis* del d.l. n. 9 del 1990, conv. nella legge n. 210 del 1990, ma tale ritardo era stato sanato dall'art. 5, comma 2, del d.l. n. 519 del 1996, conv. nella legge n. 608 dello stesso anno.

Osservavano che l'art. 23 della legge 24 giugno 1997, n. 196 dispone che l'avvenuto riallineamento estingue i reati in materia di contributi e premi e le obbligazioni per le sanzioni amministrative e per ogni altro onere accessorio.

Ritenevano poi tardiva, perché proposta per la prima volta in appello, la contestazione, da parte dell'INPS, della concreta applicazione nel tempo dell'accordo provinciale.

Assumevano che tale circostanza, priva di rilievo al momento della proposizione della opposizione, era divenuta rilevante in seguito alla riapertura dei termini disposta dal d.l. n. 510 del 1996 e alla relativa sanatoria; sicché l'INPS avrebbe dovuto chiedere

al giudice, ai sensi dell'art. 420, comma 1, c.p.c., di estendere anche a detta mancata applicazione la causa petendi a sostegno della pretesa fatta valere con l'ordinanza ingiunzione.

Aggiungevano che, l'art. 2 *bis*, comma 3, del d.l. 129/90, conv. nella legge 210/90, e l'art. 5, comma 3, del d.l. 510/96, conv. nella legge n. 608/96, assegnavano allo stesso INPS il compito di accertare il mancato rispetto del programma graduale di riallineamento dei trattamenti economici contenuto negli accordi territoriali.

Per la cassazione di tale decisione ricorre, formulando due motivi di censura, l'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale (INPS).

La Bollettini s.p.a. resiste con controricorso, illustrato con memoria, mentre Leo Bollettini non si è costituito.

DIRITTO — Con il primo motivo, denunciando violazione dell'art. 113 c.p.c. e dell'art. 2, comma 3, del d.l. 11 luglio 1988, n. 258, convertito nella legge 5 agosto 1988, n. 337, la difesa dell'INPS lamenta che la sentenza impugnata ha riconosciuto il diritto alla sanatoria concessa dall'art. 5, comma 2, del d.l. n. 519/96, conv. nella legge n. 608/96, per le pendenze contributive e per sgravi e fiscalizzazione degli oneri sociali, senza tener conto del fatto che il citato art. 2, comma 3, del d.l. n. 258/88, fissa come termine finale per la concessione degli sgravi degli oneri sociali, a favore delle aziende operanti nella provincia di Ascoli Piceno, la data del 31 dicembre 1990.

Nel riconoscere il beneficio degli sgravi per un periodo successivo, la sentenza impugnata è incorsa nel vizio di falsa applicazione della legge.

Il motivo è fondato.

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

Il senso di questa disposizione non può che essere quello di restringere territorialmente i benefici indicati dalle citate norme del d.p.r. n. 218/1978 e di escluderne definitivamente, dopo il 31 dicembre 1990, le province di Ascoli Piceno e Roma.

A nulla rileva, pertanto, che l'art. 5 (richiamato nel controricorso) della legge 1° ottobre 1996, n. 510, di conversione del d.l. 1° ottobre 1996, n. 608, abbia dettato una particolare disciplina in materia di contratti di riallineamento retributivo e di regolarizzazione retributiva e contributiva per le imprese operanti nei territori di cui alle zone di cui all'art. 92, paragrafo 3 lett. a ("...regioni ove il tenore di vita sia anormalmente basso, oppure si abbia una grave forma di disoccupazione") della legge 14 ottobre 1957, n. 1203 di ratifica ed esecuzione del Trattato istitutivo della Comunità economica europea, posto che la citata decisione della Commissione CEE/88/318 ha rilevato che per talune province (e tra esse quella di Ascoli Piceno), nelle quali erano previsti gli aiuti di cui alla legge n. 64/1986 e al d.p.r. n. 218 del 1978, ai sensi dell'art. 92 ult.

cit., secondo i dati per il 1985, non erano più sussistenti le condizioni per l'applicazione di detto articolo 92 e il nostro legislatore, per quei territori, ha conseguentemente stabilito, con il citato art. 2, la data finale del 31 dicembre 1990 per la spettanza dei benefici ivi indicati.

Il periodo per il quale si discute della osservanza dei minimi retributivi di cui al ccnl nazionali è successivo al 31 dicembre 1990, per cui le disposizioni di cui all'art. 5 del d.l. n. 510/96 non risultano applicabili alla fattispecie in esame.

L'accoglimento del primo motivo rende superfluo l'esame del secondo (sull'onere della prova dell'osservanza nel tempo dei contratti di riallineamento, ai fini della sanatoria per i periodi pregressi).

La sentenza impugnata va cassata e, non essendo necessari ulteriori accertamenti di fatto, la causa va decisa nel merito con il rigetto della opposizione all'ingiunzione proposta davanti al Pretore di Ascoli Piceno.

Si ritiene equo compensare fra le parti le spese dell'intero processo.

(Omissis)

***Contributi* - Sgravi contributivi *ex* art. 5, comma 3, seconda proposizione, del d.l. 1° ottobre 1996 n. 510 - Presupposti - Relativo onere probatorio - Ripartizione - Grava sull'impresa.**

Corte di Cassazione, Sez. Lavoro - 7.7.2004, n. 12530 - Pres. Ciciretti - Rel. Vigolo - P.M. Matera (Diff.) - INPS (Avv.ti Correra, Coretti, Fonzo) - Maurizi (Avv.ti Sconocchia, Cinelli).

L'onere di provare l'applicazione nel tempo dell'accordo provinciale di riallineamento ai fini della sanatoria per i periodi pregressi per le pendenze contributive ed a titolo di fiscalizzazione ovvero di sgravi contributivi — prevista dall'art. 5, comma terzo, seconda proposizione, del d.l. 1° ottobre 1996, n. 510, convertito con legge 28 novembre 1996, n. 608 — è a carico dell'imprenditore che deduca a suo vantaggio gli effetti della sanatoria stessa.

FATTO — Con ordinanza - ingiunzione n. 5002 — facente seguito a verbale di accertamento del 28 gennaio 1994 nei riguardi della s.n.c. Ortofrutta Maurizi, corrente in San Benedetto del Tronto (Ascoli Piceno) —, il Dirigente della competente sede l.N.P.S. irrogava sanzioni amministrative nei confronti della società e dei soci, anche in proprio, per omesso versamento di parte dei contributi relativamente a dipendenti a tempo determinato per il periodo 1° agosto 1990-31 dicembre 1993.

Proponeva opposizione il sig. Sandro Maurizi, in proprio e quale legale rappresen-

tante della Maurizi Ortofrutta s.r.l. (già s.n.c.), nonché Secondo Maurizi e Francesco Maurizi i quali assumevano:

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

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

L'opposizione veniva accolta dal Tribunale di Ascoli Piceno con sentenza 20 luglio 1999 — pronunziata nei confronti di Sandro Maurizi, in proprio e quale legale rappresentante della Maurizi Ortofrutta s.r.l. —, che riteneva decisivo l'assunto *sub* a).

In parziale accoglimento dell'appello dell'l.N.P.S. contro Sandro Maurizi, la Corte di appello di Ancona, con sentenza in data 21 settembre/12 ottobre 2001, dichiarava estinta la sanzione amministrativa, ai sensi dell'art. 5 d.l. 1° ottobre 1996, n. 510, convertito con legge 28 novembre 1996, n. 608, e ciò, come precisato in motivazione, per il solo periodo contributivo dicembre 1991/dicembre 1993.

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

Ha, tuttavia, ulteriormente argomentato la Corte di appello:

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

2) il contratto aziendale di riferimento per il periodo contributivo dal 1° agosto 1990 al novembre 1991 era stato stipulato il 14.9.1989 con validità sino al 30 giugno 1991;

3) lo stesso contratto aziendale richiamava il contratto provinciale di settore concluso il 19 giugno 1989 intervenuto tra la CONFCOMMERCIO della Provincia di Ascoli Piceno e le organizzazioni sindacali FLAI/CGIL e FISASCAT/CISL, che contemplava, ma in termini del tutto generici, la necessità di contratti aziendali "di graduale riallineamento dei trattamenti economici dei lavoratori ai livelli previsti dal c.c.n.l";

4) era seguito il 18 luglio 1989 il "Contratto aggiuntivo provinciale" nel quale si prevedeva l'innalzamento progressivo in misura superiore a determinati valori delle retribuzioni orarie stabilite dai contratti aziendali per i lavoratori a tempo determinato; tuttavia, neppure quest'ultimo contratto aziendale, rimasto in vigore per il periodo contributivo ora considerato 1.8.1990/novembre 1991, aveva i requisiti dei contratti di riallineamento, per cui doveva ritenersi inapplicabile la deroga prevista dagli art. 6, comma 11 d.l. n. 338/1989 e 2-*bis* d.l. n. 129/1990 *sub* 2);

5) quanto al restante periodo contributivo dicembre 1991/dicembre 1993, era risultato che la società opponente, in data 27 novembre 1991, aveva concluso con la FLAI-CGIL e con la FISASCAT-CISL un accordo aziendale attuativo del contratto collettivo provinciale in data 27 giugno 1991, con validità 1° luglio 1991/31 dicembre 1993; sia l'accordo aziendale che il contratto provinciale rappresentavano contratti di riallinea-

mento ai trattamenti previsti dal c.c.n.l. di settore;

6) il deposito presso l'l.N.P.S. dei suddetti accordi era avvenuto il 29 novembre 1991 oltre il termine del 31 maggio 1991, previsto dall'art. 2 *bis*, secondo comma d.l. 129/1990, sicché neppure per tale periodo sarebbe stata applicabile la deroga;

7) peraltro, il d.l. n. 510/1996 aveva riaperto i termini, concedendo dodici mesi per stipulare gli accordi territoriali e quelli aziendali di recepimento, da depositare, rispettivamente, presso i competenti uffici provinciali del lavoro e presso le sedi provinciali dell'l.N.P.S. entro trenta giorni dalla stipula. Il rispetto di tali termini, poi ulteriormente prorogati, avrebbe comportato sanatoria anche per i periodi pregressi, talché il già avvenuto deposito dei contratti di riallineamento del 1991 era sufficiente per far rientrare il caso nella proroga dei termini di cui all'art. 5 d.l. n. 510/1996, seppure il deposito era avvenuto in periodo pregresso rispetto alla legge di proroga, sicché la sanatoria aveva coperto l'intero periodo contributivo considerato dall'ordinanza-ingiunzione;

8) ai fini della sanatoria occorreva accertare, altresì, l'avvenuta "applicazione nel tempo dell'accordo provinciale". Tale presupposto era stato contestato dall'l.N.P.S. solo con l'atto di appello, mentre in prime cure l'Istituto aveva negato che fossero intervenuti contratti di riallineamento, e l'opponente aveva offerto di versare in atti tutta la propria documentazione contabile sulle retribuzioni versate ai dipendenti ed aveva anche eseguito una produzione parziale a campione; vero è che al momento (prima del d.l. 510/1996) non era rilevante la dimostrazione dell'"avvenuta applicazione nel tempo dell'accordo provinciale", ma la rilevanza sussisteva al momento della decisione della controversia.

Pertanto, considerato anche che la legge attribuiva all'Istituto il compito di accertare il rispetto del programma di riallineamento, era da ritenere che nel caso in cui l'l.N.P.S. avesse accertato la mancata attuazione del programma, avrebbe dovuto dedurlo in modo specifico e concreto ed avrebbe dovuto altresì fornire la prova relativa dopo avere chiesto al giudice dell'opposizione, ai sensi dell'art. 420, primo comma c.p.c., l'autorizzazione a dedurre tale ulteriore *"causa petendi"*, fondata sullo *"ius superveniens"*.

In mancanza di tale prova, doveva ritenersi realizzata (fino al novembre 1991) la fattispecie estintiva della sanzione amministrativa.

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

Sandro Maurizi resiste con controricorso e memoria illustrativa.

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

Il motivo è fondato nei sensi e nei limiti delle considerazioni che seguono.

L'art. 2, comma terzo, del d.l. 11 luglio 1988, n. 258, recante "modifiche alla legge 1° marzo 1986, n. 64, in attuazione della decisione della Commissione CEE/88/318 del 2 marzo 1988"; convertito, con modificazioni, con legge 5 agosto 1988, n. 337, ha sta-

bilito che "nelle province di Ascoli Piceno e Roma, fino al 31 dicembre 1990 [...], sono concesse le agevolazioni finanziarie, contributive e fiscali nelle misure previste dagli articoli 59, 63, 69, 70, 101, 102 e 105 del testo unico [delle leggi sugli interventi nel Mezzogiorno, approvato con d.p.r. 6 marzo 1978, n. 218] di cui al comma secondo, fermi restando i nuovi criteri e procedure fissati in materia dai provvedimenti di applicazione della legge 1° marzo 1986, n. 64".

Il senso di questa disposizione non può che essere quello di restringere territorialmente i benefici indicati dalle citate norme del d.p.r. n. 218/1978 e di escluderne la provincia di Ascoli Piceno.

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

Rileva, pertanto, la Corte che — salvo quanto sarà precisato trattando del successivo motivo di ricorso — solo per il periodo 1° agosto/31 dicembre 1990 erano previsti (per quanto concerne questa controversia e a determinate condizioni) gli sgravi contributivi per la provincia di Ascoli Piceno, mentre il diritto agli sgravi non avrebbe potuto essere in alcun modo affermato per il periodo successivo (peraltro, nel motivo erroneamente precisato, tenuto conto del periodo indicato nell'ordinanza ingiunzione e, rispettivamente nella motivazione della sentenza impugnata), soltanto in relazione al quale il motivo ora in esame viene accolto.

Col secondo motivo, denunciando violazione e falsa applicazione degli artt. 2697 c. civ. e 415, 416, 420 e 437 c.p.c., nonché vizio di motivazione, sostiene che gli sgravi contributivi costituiscono un beneficio la cui concessione è subordinata alla dimostrazione da parte dell'interessato dei fatti costitutivi del diritto e, tra essi di avere dato concreta attuazione "nel tempo" al contratto di riallineamento, circostanza contestata dall'l.N.P.S., per la prima volta, con l'atto di appello. Contrariamente al convincimento implicito della Corte di appello, non si sarebbe trattato di una eccezione in senso stretto, anziché di una mera difesa (sicché il giudice di appello la ha ritenuta inammissibile). Non esisterebbe per il convenuto preclusione di contestare successivamente alla sua costituzione in giudizio (e anche in appello) i fatti posti dall'avversario a fondamento della domanda.

Il motivo che, per quanto appena detto a proposito delle doglianze già esaminate, rileva solo per il periodo 1° agosto/31 dicembre 1990, è fondato.

Dall'esposizione che precede dello svolgimento del processo, emerge che il ragio-

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

Si tratta, tuttavia, di una argomentazione logicamente non corretta, come può desumersi dalla ricostruzione delle due distinte fattispecie previste dal terzo comma dell'art. 5 ult. cit., che, nel primo periodo, ha riguardo alla posizione di quelle imprese che recepiscano, con l'entrata in vigore della norma, il programma graduale di riallineamento e dispone che per le stesse resta "sospesa" la condizione, per il godimento dei benefici, rappresentata (per quanto interessa nella presente controversia) dalla corresponsione di retribuzioni non inferiori a quelle previste dai contratti collettivi (nazionali) stipulati dalle organizzazioni sindacali più rappresentative su base nazionale (art.1 d.l. 9 ottobre 1989, n. 338): ne consegue che se, successivamente, l'lstituto accerti che l'attuazione del programma graduale di riallineamento dei trattamenti economici contenuto nell'accordo territoriale sia venuta a cessare, cessa anche, dal periodo di paga per il quale l'l.N.P.S. accerta il mancato rispetto (salvi, quindi, gli effetti prodottisi nel periodo durante il quale è stato osservato l'accordo), la sospensione dell'obbligo di adeguamento ai minimi salariali, sicché la non applicazione degli stessi comporta *"de futuro"* la decadenza dai benefici.

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

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

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

L'osservanza "nel tempo" del programma di riallineamento rappresenta, dunque, una *"condicio iuris"* della sanatoria per i periodi pregressi che, come tale, costituisce non un elemento estrinseco, ma un vero e proprio elemento costitutivo (la cui neces-

sità, inoltre, è venuta in essere in corso di causa per effetto di *"ius superveniens"* della fattispecie "sanatoria", la ricorrenza del quale avrebbe dovuto essere dedotta e provata dalla parte che della sanatoria stessa ha inteso avvalersi e cioè dall'imprenditore soggetto all'obbligo contributivo. La mancanza di un elemento essenziale della fattispecie costituiva, dunque, è oggetto di una mera deduzione difensiva e non di eccezione in senso tecnico. Nel caso di specie, non è sostenibile che l'l.N.P.S. fosse tenuto a contestare, nei termini di cui all'art. 416 c.p.c., la mancanza di un presupposto, quando il meccanismo della sanatoria non era stato ancora configurato dal legislatore.

Conclusivamente, assorbito ogni altro profilo di censura, le considerazioni svolte inducono ad accogliere il ricorso per quanto di ragione.

La sentenza impugnata deve essere annullata in relazione alle censure accolte e la causa deve essere rinviata per nuovo esame ad altro giudice equiordinato, designato in dispositivo, il quale si atterrà ai seguenti principi di diritto: "1) Per effetto dell'art. 2, comma terzo, del d.l. 11 luglio 1988, n. 258, convertito con l. 1° marzo 1986, n. 64, le agevolazioni finanziarie, contributive e fiscali nelle misure previste dall'art. 59 del d.p.r. 6 marzo 1978, n. 218, sono concesse per la provincia di Ascoli Piceno fino al 31 dicembre 1990; 2) l'onere di provare l'applicazione nel tempo dell'accordo provinciale di riallineamento ai fini della sanatoria per i periodi pregressi per le pendenze contributive ed a titolo di fiscalizzazione ovvero di sgravi contributivi — prevista dall'art. 5, comma terzo, seconda proposizione, del d.l. 1° ottobre 1996, n. 510, convertito con legge 28 novembre 1996, n. 608 — è a carico dell'imprenditore che deduca a suo vantaggio gli effetti della sanatoria stessa".

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

(Omissis)

***Contributi* - Soggetti obbligati - Interposizione nelle prestazioni di lavoro - Obbligazione contributiva del datore di lavoro apparente - Esclusione - Pregresso versamento dei contributi da parte di questi - Efficacia satisfattiva - Configurabilità.**

Corte di Cassazione, Sez. Lavoro - 7.7.2004, n. 12509 - Pres. Senese - Rel. Toffoli - P.M. Sepe - INPS (Avv.ti Fonzo, Sgroi) - Bernardi Di Tommaso (Avv. Mattiuzzo).

In ipotesi di interposizione nelle prestazioni di lavoro l'adempimento dell'obbligazione contributiva del datore di lavoro fittizio ha effetto estintivo rispetto al debito contributivo del datore di lavoro effettivo.

FATTO — A seguito di accertamenti compiuti dall'Ispettorato del lavoro di Udine, l'Inps, ritenuto che la s.p.a. B. aveva utilizzato le prestazioni di quattordici lavoratori, posti a disposizione dalla Soc. coop. a r.l. E., in violazione del divieto, di cui all'art. 1 della legge n. 1369/1960, di intermediazione nelle prestazioni di lavoro, e che quindi tali lavoratori dovevano ritenersi alle dipendenze di detta società, agiva in via monitoria contro di essa, per conseguire il pagamento dei contributi previdenziali inerenti ai rapporti di lavoro in questione. In relazione agli illeciti accertati dai suoi funzionari e da quelli dell'Ispettorato del lavoro (omesso versamento dei contributi dovuti per 14 lavoratori dipendenti occupati in diversi periodi dal 23.6.1994 al 22.12.1994), lo stesso Istituto irrogava, con ordinanza-ingiunzione, le relative sanzioni amministrative pecuniarie nei confronti di R.DT., legale rappresentante della Soc. B. S.P.A..

Il decreto ingiuntivo e l'ordinanza ingiunzione erano opposti, con separati atti, davanti al Pretore di Udine, che, riuniti i due giudizi, accoglieva ambedue le opposizioni. Infatti riteneva il decreto ingiuntivo opposto nullo per effetto della nullità del relativo ricorso, dipendente dalla mancata indicazione nella attestazione del funzionario dell'Inps, che costituiva la prova del credito, della relativa causale e in particolare dei nominativi dei lavoratori interessati e degli elementi posti a base della determinazione della somma richiesta. Per analoghe ragioni riteneva nulla anche l'ordinanza ingiunzione.

Proposto appello da parte dell'Inps, il Tribunale di Udine, per quanto ancora rileva, concordava con il primo giudice quanto alla nullità del decreto opposto, ma riteneva invece l'ordinanza-ingiunzione immune da un analogo vizio, visto che essa conteneva un'indicazione, pur sommaria, degli elementi di fatto e di diritto dell'illecito sanzionato, ed era correlata ad una idonea, circostanziata contestazione, comprensiva dei nomi dei lavoratori.

Il giudice di secondo grado inoltre osservava che, una volta dichiarata la nullità del decreto ingiuntivo, doveva esaminarsi nel merito la domanda di condanna che, a seguito dell'opposizione, era stata introdotta nel relativo giudizio ordinario di cognizione.

Sul merito riteneva innanzitutto infondata la tesi della contrarietà della disciplina di cui all'art.1 l. n. 1369/1960 alla normativa comunitaria, e in particolare ai principi di libera concorrenza economica e di libera circolazione dei servizi, osservando che la sentenza della Corte di giustizia 11 dicembre 1997 si era pronunciata solo sul monopolio pubblico nel collocamento della manodopera.

Sui fatti di causa rilevava che dalla prova testimoniale era emerso un quadro chiaro e coerente, caratterizzato dal fatto che i soci e i dipendenti della cooperativa avevano svolto presso il magazzino di Ronchis della società B. S.P.A. attività meramente manuale, sotto la direzione del personale della società stessa e in maniera promiscua con i suoi dipendenti, attività consistita nel carico e nello scarico della merce, nello smistamento dei vari articoli, nella sistemazione dei capi di vestiario sugli appositi sostegni, nel "cartellinamento" di taglie e colori e nella etichettatura, oltre che nella pulizia dei locali. Le poche attrezzature impiegate (macchinari per la etichettatura e muletti per carico e scarico) erano di proprietà della B. S.P.A.. L'orario di lavoro era stabilito dalla società appellante e il suo rispetto era controllato dai dipendenti di quest'ultima.

Si era quindi in presenza di appalto di mere prestazioni di lavoro, senza intervento nell'esecuzione dell'appalto dell'organizzazione lavorativa dell'appaltatore. Peraltro le prestazioni rese dai soci della cooperativa erano del tutto prive di autonomia e gli stes-

si si comportavano come dipendenti della B. S.P.A..

Riguardo alla quantificazione del debito contributivo (e alla valutazione della gravità dell'illecito amministrativo), il Tribunale escludeva che potessero rilevare i versamenti già eseguiti dalla Cooperativa. Osservava che nelle ipotesi in cui è applicabile l'art. 1 della legge n. 1369/1960 non sussiste solidarietà tra committente e appaltatore, poiché i lavoratori si considerano "a tutti gli effetti" dipendenti dell'imprenditore; che non sussiste fungibilità del soggetto tenuto all'adempimento delle obbligazioni contributive; e che la natura satisfattiva ai pagamenti eseguiti dall'apparente datore di lavoro non può dipendere da una loro qualificazione come adempimento del terzo, a norma dell'art. 1180 c.c., mancando la necessaria consapevolezza del solvens di essere estraneo al rapporto obbligatorio e quindi la coscienza e volontà di adempiere un debito altrui.

In conclusione, il Tribunale condannava la Soc. B. S.P.A. a pagare all'Inps i contributi nella misura non contestata di L. 29.374.000, oltre gli importi per somme aggiuntive e interessi legali ai sensi dell'art. 116, comma 18, l. 23 dicembre 2000 n. 388. In motivazione precisava che gli importi aggiuntivi, inizialmente calcolati in base alle previsioni dell'art. 4 del d.l. 30 dicembre 1987 n. 536, convertito dalla legge 29 febbraio 1988 n. 48, erano dovuti nella misura stabilita dal citato comma 18, che a sua volta richiama il disposto dell'art. 1, commi da 217 a 224 della legge 23 dicembre 1996 n. 662.

Confermava inoltre l'ordinanza-ingiunzione sopra indicata, previa motivazione in merito anche all'elemento soggettivo. In particolare escludeva il carattere retroattivo della eliminazione delle sanzioni amministrative in materia di omissioni contributive, di cui all'art. 116, comma 12, della I. n. 388/2000.

Contro questa sentenza la s.p.a. B. e il R.DT. hanno proposto ricorso per cassazione, affidato a otto motivi.

L'Inps ha resistito con controricorso e ha proposto ricorso incidentale affidato a un motivo.

DIRITTO — Il ricorso principale e quello incidentale devono essere riuniti (art. 335 c.p.c.).

Con il primo motivo del ricorso principale si denuncia violazione dell'art. 1 della legge n. 1369/1960 e dell'art. 10 Cost., in relazione all'art. 86 (*ex* 90) del Trattato dell'Unione europea. Si sostiene che la Corte di giustizia delle Comunità europee con la sentenza 11 dicembre 1997 n. C-55/96, *"Job Centre"*, abbia stabilito, con riferimento anche all'art. 1 della I. n. 1369/1960, l'incompatibilità con il diritto comunitario della normativa nazionale che vieti qualunque attività di mediazione o interposizione tra domanda ed offerta di lavoro.

Il motivo è infondato. Come già osservato da questa Corte (sentenze 25 luglio 2002 n. 10987 (1) e 2 agosto 2002 n. 11614 - cfr. anche Cass, 1 febbraio 2000 n. 1105), il divieto di intermediazione e di interposizione nelle prestazioni lavorative, stabilito dall'art. 1 l. n. 1369 del 1960, che persegue lo scopo di garantire, con la effettività del rapporto di lavoro, una più forte tutela del diritto al lavoro dei lavoratori assunti dall'intermediario, impedendo, o, quantomeno, ostacolando elusioni fraudolente della disciplina posta a garanzia del lavoratore (cfr. Corte cost. 22 aprile 1992 n. 191), non confligge con l'ordinamento comunitario, quale risulta a seguito della sentenza 11 dicembre 1997 della Corte di giustizia delle Comunità europee.

Infatti questa pronuncia contiene un'interpretazione del diritto comunitario rispetto alla problematica sottoposta alla Corte di giustizia e non trae conclusioni specifiche e vincolanti circa la conformità a tale diritto della normativa italiana indicata dal giudice che aveva sollevato la questione pregiudiziale, il quale, peraltro, prendendo unitariamente in considerazione l'art. 11, 1° comma, della legge 29 aprile 1949 n. 264 e I'art. 1, primo comma, della legge n. 1369/1960, aveva — a quanto pare — imprecisamente prospettato che quest'ultima disposizione vietasse le attività di "mediazione" — oltre che di interposizione — "tra domanda e offerta di lavoro", invece che le attività di "intermediazione" e interposizione riguardo all'esecuzione di mere prestazioni di lavoro. Di fatto la Corte di giustizia si è limitata a ritenere incompatibili con l'ordinamento comunitario (e in particolare con i principi in tema di concorrenza e di abuso di posizione dominante), a determinate condizioni, le norme nazionali che vietino qualunque attività di mediazione e interposizione tra domanda e offerta di lavoro che non sia svolta dagli uffici pubblici di collocamento. In altri termini, oggetto della pronuncia è il monopolio nell'attività di collocamento della manodopera, cioè di mediazione rispetto alla stipulazione di normali contratti di lavoro subordinato tra il prestatore d'opera e il soggetto beneficiario delle sue prestazioni, mentre non è affatto presa in considerazione l'attività di fornitura da parte di un appaltatore o di un altro intermediario di mere prestazioni di manodopera, con la realizzazione di un interposizione sostitutiva della stipulazione di un diretto contratto tra lavoratore e fruitore effettivo delle prestazioni.

Con il secondo motivo si denuncia violazione degli artt. 1, 3 e 5 della legge n. 1369/1960 e degli artt. 3 e 41 Cost. Rilevato che in taluni casi la legge riconosce l'inapplicabilità del divieto di appalto di mere prestazioni d'opera (art. 6-*bis* del d.l. n. 9/1993, convertito con modificazioni dalla I. n. 67/1993, e art. 53 l. n. 144/1999), se ne deduce che le disposizioni indicate dalla legge n. 1369/1960 sarebbero irragionevolmente discriminative.

Anche questo motivo è infondato.

È opportuno precisare che, mentre l'art. 6-*bis* del d.l. n. 9/1993 (che ha sostituito il testo dell'art. 13 della legge 23 ottobre 1992 n. 498) è stata abrogato dall'art. 74 del d.lgs. 3 febbraio 1993 n. 29, nel testo sostituito dall'art. 38 del d.lgs. 23 dicembre 1993 n. 546, la disposizione dell'art. 53, comma 2, della l. n. 53/1999 ha il valore di una norma transitoria, riferendosi alle prestazioni lavorative in corso alla data di entrata in vigore della legge stessa.

Questi elementi e in ogni caso il ristretto ambito di applicazione delle disposizioni in questione, che si riferiscono allo svolgimento di attività socio-assistenziale da parte enti locali e istituzioni pubbliche o comunque senza scopo di lucro, fanno manifestamente escludere che la normativa in esame possa ragionevolmente costituire elemento di raffronto (*tertium comparationis*) rispetto a una valutazione della legittimità, in riferimento ai principi di cui all'art. 3 Cost., della disciplina di carattere generale di cui alla legge n. 1369/1960.

Del resto anche le riforme che hanno introdotto deroghe di carattere più ampio e sistematico al principi di cui alla legge n. 1369/1960 hanno ribadito la contemporanea vigenza di quest'ultima, quale normativa di carattere generale, applicabile nei casi di inapplicabilità, per ragioni sostanziali o formali, della disciplina derogatoria (art. 10 l. 14 giugno 1997 n. 196: cfr. Cass. 30 ottobre 2002 n. 15337), oppure, nell'abrogare la

legge del 1960, ne hanno riconfermati, sia pure con formulazioni più sintetiche, i principali criteri ispiratori (art. 29 d.lgs. 10 settembre 2003 n. 276).

Con il terzo motivo si denunciano vizi di motivazione per l'omessa pronuncia della sentenza impugnata sul dubbio di costituzionalità di cui al secondo motivo.

Il motivo propone una censura inammissibile, poiché, a norma degli artt. 360 e 384, 2° comma, c.p.c., non è deducibile un vizio di motivazione relativamente a questioni di mero diritto.

Con il quarto motivo si denuncia violazione degli artt. 1, 3 e 5 della I. n. 1369/1960, dell'art. 2094 c.c. e degli artt. 115 e 116 c.p.c. Si lamenta che il giudice di merito abbia individuato nella subordinazione un elemento sufficiente per ritenere illecito un appalto di manodopera, trascurando che elemento rilevante è quello della genuinità o meno dell'impresa interposta, e abbia trascurato che l'impresa appaltatrice era genuina e aveva gestito la realizzazione dell'oggetto della commessa, ancorché all'interno della società ricorrente.

Il motivo è infondato, poiché, come recentemente riconfermato da questa Corte, la violazione del divieto di intermediazione o interposizione nelle prestazioni di lavoro può essere commessa anche da soggetti che professionalmente esercitino un'attività imprenditoriale consistente nell'assunzione di regolari appalti di opere o servizi, in quanto tale circostanza non esclude la possibilità che in un determinato caso concreto essi pongano in essere un contratto diverso dal vero e proprio appalto ed avente ad oggetto la fornitura di "forza-lavoro" anziché di un *opus* (Cass. 25 luglio 2003 n. 11545 (2)). D'altra parte il giudice di merito ha accertato che le prestazioni di lavoro in questione erano organizzate e dirette dalla sola Soc. B. S.P.A. (cfr. anche quanto rilevato in relazione al successivo motivo).

Con il quinto motivo si denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 1, commi 1 e 3, della l n. 1369/1960. Ribadendosi la tesi delle genuinità dell'impresa appaltatrice, si lamenta che erroneamente la sentenza impugnata abbia dato rilievo alla presenza di direttive dell'interponente e all'osservanza di un orario prestabilito dallo stesso. In realtà l'appaltatore deve pur sempre osservare le indicazioni dell'appaltante e nella specie era inevitabile l'osservanza dell'orario imposto dall'organizzazione dello stesso. Inoltre il carico e lo scarico della merce era effettuato in prevalenza manualmente e i materiali per la pulizia dei locali erano forniti dalla stessa cooperativa.

il motivo è palesemente infondato, poiché il giudice di merito con un chiaro e analitico accertamento dei fatti ha evidenziato che i lavoratori in questione non solo hanno operato nei locali della Soc. B. S.P.A., ma anche hanno prestato attività di tipo manuale esclusivamente nell'ambito della relativa organizzazione, utilizzando i — sia pur limitati — strumenti operativi messi a disposizioni dalla medesima società, sotto la direzione di capi reparto dipendenti dalla stessa, promiscuamente con agli altri dipendenti e senza fruire di alcuna autonomia. È quindi sotto ogni profilo perfettamente integrata l'ipotesi normativa di cui all'art. 1 I. n. 1369/1960.

Con il sesto motivo si denuncia violazione degli art. 3 e 5 della legge n. 1369/1960. Si deduce che l'attività di facchinaggio e quella ad essa complementare, nonché quella di pulizia erano state legittimamente appaltate, ai sensi delle norme in rubrica, di cui sussistevano i presupposti di applicabilità.

La tesi prospettata non è accoglibile, poiché gli artt. 3 e 5 della legge in esame sono

applicabili solo nel caso di appalti che non siano illeciti ai sensi dell'art. 1. Del resto, anche l'attività di facchinaggio, benché possa avere la natura giuridica di un'attività autonoma ai sensi della l. 3 maggio 1955 n. 407, avente un'efficacia espressamente fatta salva dall'art. 5 I. n. 1369 del 1960, va considerata come prestazione di lavoro subordinato quando si svolga in regime di subordinazione, e in tal caso l'eventuale interposizione di un organismo associativo, quale una cooperativa, deve ritenersi illegittima e inefficace a norma dell'art. 1 citata l. n. 1369 del 1960 (Cass. 29 novembre 1996 n. 10697 e 26 maggio 2000 n. 6926).

Con il settimo motivo si denuncia violazione degli art. 1180 e 2041 c.c. Si censura la mancata detrazione dei contributi versati dalla Cooperativa "E." per le medesime prestazioni lavorative. Ciò, oltre a determinare un indebito arricchimento dell'lnps e a contrastare con la volontà espressa dalla attuale ricorrente nella domanda di condono di avvalersi di tali pagamenti, ha comportato la violazione dell'art. 1180 c.c., sulla cui applicabilità non incide la consapevolezza o meno del solvens di essere estraneo al rapporto obbligatorio. Si rileva inoltre che l'Inps ha accettato i pagamenti in questione.

Questo motivo è fondato. Con lo stesso, pur non ponendosi in discussione la statuizione del giudice di merito nella parte in cui ha escluso che, in caso di illegittima interposizione nel rapporto di lavoro, sia configurabile una concorrente obbligazione del datore di lavoro apparente con riferimento ai contributi dovuti agli istituti previdenziali (nello stesso senso cfr. Cass. 14 giugno 1999 n. 5901; contra Cass. 4 febbraio 1987 n. 1080), si sostiene l'efficacia satisfattiva, rispetto all'obbligo contributivo gravante sul committente-datore di lavoro effettivo *ex* l. n. 1369/1960, dei versamenti effettuati dal datore di lavoro fittizio. La tesi, già prospettata da questa Corte (Cass. 20 gennaio 1995 n. 10556 (3)), è condivisibile alla luce del disposto dell'art. 1180 c.c., secondo cui l'obbligazione può essere adempiuta con effetti satisfattivi anche da un terzo, e della disciplina di cui all'art. 2036 c.c..

Quanto alla tesi accolta dal giudice di merito, secondo cui la consapevolezza dell'altruità del debito costituirebbe requisito requisito di efficacia del debito altrui, deve osservarsi che tale requisito, non previsto dall'art. 1180 c.c. e dedotto dalla dottrina in via interpretativa sulla base dell'asserito carattere negoziale del pagamento del terzo, avrebbe anche la funzione di distinguere l'ipotesi del consapevole pagamento deI debito di un altro soggetto da quella del pagamento indebito dal punto soggettivo (*"ex latere debitoris"*). Deve considerarsi allora che quest'ultima ipotesi in realtà è specificamente disciplinata dall'art. 2036 c.c., a norma del quale chi ha pagato un debito altrui, credendosi debitore in base ad un errore scusabile, può ripetere ciò che ha pagato (sempre che il creditore non si sia privato in buona fede del titolo o delle garanzie del credito). Il coordinamento delle disposizioni degli articoli 1180 e 2036 porta a ritenere che sia qualificabile come pagamento di debito altrui, ai fini della relativa efficacia estintiva dell'obbligazione (attestata dal disposto di cui al terzo comma dell'art. 2036), anche il pagamento effettuato per errore, cioè senza la consapevolezza dell'altruità del debito, sempreché non sussista il titolo alla ripetizione (cfr. il citato terzo comma).

L'applicazione del principio ora esposto all'ipotesi dei contributi pagati dal datore di lavoro fittizio comporta l'irripetibilità da parte sua dei contributi già versati (così come delle retribuzioni corrisposte ai lavoratori), poiché non può considerarsi scusabile l'eventuale errore sull'identità dell'effettivo debitore di chi è corresponsabile della viola-

zione dell'art. 1 della legge n. 1369/1960, peraltro sanzionata come contravvenzione dall'art. 2. Del resto tale conclusione è senza dubbio conforme alle finalità della legge n. 1369/1960, che mira ad assicurare al lavoratore una maggiore protezione e non certo intende esporre lo stesso ad azioni di ripetizione delle retribuzioni già corrispostegli, né, con riferimento ai contributi previdenziali, intende consentire che sia annullata la posizione contributiva costituita a suo favore da parte del datore di lavoro "apparente" (ciò che, se non operasse la imputabilità dei versamenti al debito contributivo oggettivamente inerente alle prestazioni lavorative in questione, potrebbe avvenire in ogni tempo).

Ne consegue che i pagamenti dei contributi da parte dell'intermediario (c.d. datore di lavoro apparente) hanno effetto estintivo rispetto al debito contributivo del datore di lavoro effettivo.

Con l'ottavo motivo si denuncia violazione dell'art. 116, comma 12, della legge n. 388/2000, sostenendosi che con la dizione "sono abolite tutte le sanzioni amministrative (...)" si è inteso precludere l'ulteriore comminazione delle sanzioni in questione anche per le condotte tenute prima dell'entrata in vigore della legge.

Il motivo è infondato alla luce della prevalente giurisprudenza di questa Corte in materia, secondo cui, attesa l'inapplicabilità agli illeciti amministrativi della legge successiva più favorevole (art. 1 l. n. 689 del 1981), resta escluso che in una controversia relativa ad una opposizione ad ordinanza-ingiunzione per sanzioni amministrative per omesso versamento di contributi all'Inps, possa rilevare lo ius superveniens di cui all'art. 116, 12° comma, l. n. 388 del 2000, che, ferme restando le sanzioni penali, ha abolito tutte le sanzioni amministrative relative a violazioni in materia di previdenza e assistenza obbligatorie consistenti nella omissione totale o parziale del versamento di contributi o premi o dalle quali comunque derivi la omissione totale o parziale del versamento di contributi o premi (ai sensi dell'art. 35, 2° e 3° comma, citata l. n. 689 del 1981), nonché quelle relative a violazioni di carattere formale di norme sul collocamento; infatti, nessun elemento del menzionato art. 116, 12° comma, induce a ritenere la retroattività, cosicché ne è esclusa I'applicabilità a violazioni accertate prima della relativa entrata in vigore (Cass. 4 maggio 2002 n. 6405, 20 maggio 2002 n. 7328, 5 luglio 2003 n. 10631).

Con il ricorso incidentale si denuncia violazione dell'art. 11 delle preleggi e dell'art. 4 del d.l. n. 536/1987, convertito con modifiche dalla legge n. 48/1988, dell'art. 1, commi 217 e segg. della legge n. 662/1996 e dell'art. 116, comma 18, della legge n. 388 del 2000. Si sostiene che il giudice di merito avrebbe dovuto eseguire il calcolo delle somme aggiuntive con l'ausilio delle disposizioni di legge succedutesi in materia dal momento dell'inadempimento (così come peraltro era stato precisato nel decreto ingiuntivo), in base alla circostanza che nessuna di tali norme al momento della sua entrata in vigore aveva efficacia retroattiva. Né con tale ricostruzione della normativa contrasta la disciplina dell'art. 116 citato, comma 18, con cui si riconosce un credito contributivo e null'altro.

Questa censura è infondata.

L'art. 1, commi 217 e 218, della L. 23 dicembre 1996 n. 662 ha dettato una disciplina innovativa riguardo alle somme aggiuntive dovute a titolo di maggiorazione o di sanzione in caso di omesso, ritardato o ridotto pagamento di contributi previdenziali ed assistenziali.

Quanto all'operatività di tale disciplina rispetto agli inadempimenti verificatisi anteriormente alla sua entrata in vigore, deve rilevarsi che ad essa è stata attribuita effica-

cia retroattiva, per i rapporti ancora non definiti, dall'art. 116, comma 18, della legge 23 dicembre 2000 n. 388.

In tal senso questa Corte si è già pronunciata con la recente sentenza 25 agosto 2003 n. 12484, che ha enunciato il principio secondo cui "per i crediti contributivi in essere e accertati al 30 settembre 2000, si applicano le sanzioni previste dall'art. 1, comma 217°, della legge 20 dicembre 1996 n. 662, in luogo di quelle di cui all'art. 4, commi da 1 a 5, del d.l. 30 dicembre 1987 n. 536, convertito con modificazioni dalla legge 29 febbraio 1988 n. 48, commi abrogati dall'art. 1, comma 217°, della legge n. 662/1996 cit., salvo che sul punto si sia formato il giudicato".

E, in effetti, detto articolo 116 della legge n. 388/2000 detta nei commi da 8 a 17 un'ulteriormente innovativa disciplina delle conseguenze civilistiche delle omissioni contributive e, al comma 18, una disciplina transitoria per i "crediti in essere e accertati al 30 settembre 2000" (cioè per le omissioni contributive che siano state accertate entro tale data e i cui rapporti non siano stati ancora definiti, per non essere intervenuto il giudicato o un pagamento non a titolo provvisorio), prevedendo che per tali crediti "le sanzioni sono dovute nella misura e secondo le modalità fissate dai commi 217, 218, 219, 220, 221, 222, 223 e 224 dell'art. 1 della legge 23 dicembre 1996 n. 662" (è peraltro prevista, in riferimento agli stessi crediti, una sorta di retroattività attenuata e condizionata — incidente sul piano economico e non su quello direttamente giuridico — anche della nuova disciplina di cui ai precedenti commi dello stesso art. 116, mediante il riconoscimento della facoltà del debitore di opporre in compensazione delle contribuzioni correnti, secondo determinate modalità, la eventuale differenza tra quanto corrisposto sulla base della normativa del 1996 e quanto sarebbe stato dovuto in base alla nuova disciplina).

La sentenza impugnata è conforme ai principi esposti, in quanto ha precisato che gli importi aggiuntivi sono dovuti non a norma della previsioni dell'art. 4 del d.l. n. 536/1987, ma nella misura stabilità dall'art. 116, comma 18, della legge n. 388/2000, nella parte in cui detta disposizione a sua volta richiama l'art. 1, commi da 217 a 224 della legge n. 662/1996.

In conclusione la sentenza deve essere annullata solo in relazione alla censura di cui al settimo motivo del ricorso principale (che si riferisce al solo capo relativo al debito contributivo). Sul punto investito dalla cassazione può decidersi nel merito, mediante la riduzione della somma capitale, al cui pagamento, con i relativi accessori, è stata condannata la società ricorrente, dell'importo dei contributi versati per gli stessi lavoratori e gli stessi periodi dalla Società cooperativa "E.".

Deve provvedersi in ordine alle spese dell'intero giudizio. Per le fasi di merito si conferma quanto stabilito dalla sentenza impugnata, atteso l'esito finale del giudizio. Quelle del presente grado vengono compensate, tenuto presente il solo parziale accoglimento del ricorso per cassazione.

(Omissis)

---

(1) V. in q. Riv., 2002, p. 878

(2) *Idem*, 2003, p. 1104

(3) *Idem*, 1996, p. 534

***Pensioni* - Commercianti - Legge n. 613 del 1966 - Effetto retroattivo - Esclusione - Svolgimento di attività di coadiutore in epoca precedente all'entrata in vigore della legge - Conseguimento di rendita vitalizia *ex* art. 13 legge n. 1338 del 1962 - Esclusione.**

Corte di Cassazione - Sez. Lavoro, 5.6.2004, n. 10705 - Pres. Mileo - Rel. La Terza - P.M. D'Angelo (Diff.) - INPS (Avv.ti De Angelis, Di Lullo) - Malorzo (Avv. Zanchi).

La legge 613/66, che ha esteso l'assicurazione obbligatoria per la invalidità, la vecchiaia ed i superstiti anche agli esercenti attività commerciali, non ha efficacia retroattiva; pertanto l'espletamento di attività di coadiutore in epoca anteriore all'entrata in vigore della predetta legge non può dar luogo al conseguimento di alcun trattamento pensionistico e, conseguentemente, nemmeno della rendita vitalizia ex *art. 13 della legge n. 1338 del 1962.*

FATTO — Con sentenza del 23 ottobre 2000 la Corte d'appello di Lecce rigettava l'appello proposto dall'Inps avverso la sentenza del Pretore del lavoro di Brindisi del 29 aprile 1999, con cui era stata accolta la domanda proposta da T.M. intesa ad ottenere il riconoscimento del diritto a rendita vitalizia ex art. 13 legge n. 1338 del 1962 in relazione all'attività di coadiuvante svolta nell'esercizio commerciale del padre senza versamento di contributi dal 23.8.1960 al 31 novembre 1961 e dal 21 febbraio 1963 al 31 ottobre 1965. La Corte d'appello, nel rigettare le doglianze dell'Inps, rilevava che l'art. 18 primo comma della legge n. 613 del 1966 prevede l'ammissione al pensionamento per i coadiutori iscritti negli elenchi nominativi entro il 31 dicembre 1963 e che nella specie era stata documentalmente provata l'iscrizione del T.M. negli elenchi nominativi dell'anno 1961, con conseguente diritto di costui al trattamento pensionistico. Pertanto, concludeva la Corte, se la legge 613 del 1966 ha efficacia retroattiva e comprende il caso dell'appellato, l'art. 13 della legge 1338/62, sulla costituzione di rendita vitalizia, si applica anche a lui.

Avverso detta sentenza l'Inps propone ricorso affidato ad un unico motivo. Resiste il T.M. con tardivo controricorso.

DIRITTO - L'Inps censura la sentenza per violazione e falsa applicazione degli artt. 1 e 18 della legge n. 613 del 1966, e dell'art. 13 della legge 1338 del 1962, perché anche applicando l'istituto della rendita vitalizia agli esercenti attività commerciali, la legge che ha introdotto la tutela assicurativa per detta categoria, ossia la legge 613/66, non ha efficacia retroattiva e quindi non consentendo la copertura di periodi precedenti alla sua entrata in vigore non ne consentirebbe neppure il riscatto ai sensi della legge 118/62. Né efficacia retroattiva avrebbe il comma 1 dell'art. 18 della legge del 1966, che farebbe riferimento solo al periodo dal primo gennaio 1966 al 31 dicembre 1979.

La sentenza impugnata avrebbe confuso la portata della legge 1397/60, che attiene solo all'obbligo di assicurazione contro le malattie, con l'oggetto e i limiti della legge 613/66, che introduce l'obbligo dell'assicurazione per l'invalidità, la vecchiaia ed i

superstiti solo a decorrere dalla sua entrata in vigore.

Il ricorso merita accoglimento.

1. — Va premesso che i commercianti, lavoratori autonomi e coadiuvanti familiari, ricevettero una prima tutela ad opera della legge 27 novembre 1960 n. 1397 che concerneva esclusivamente l'assicurazione delle malattie. Si prevedeva (art. 4) che gli esercenti attività commerciale presentassero denunzia di inizio di attività alla Commissione provinciale, la quale (art. 5) doveva compilare l'elenco nominativo dei suddetti esercenti e dei loro familiari.

2. — Indi con la legge 22 luglio 1966 n. 613 si estese l'assicurazione obbligatoria per esercenti piccole imprese familiari che fossero iscritti negli elenchi nominativi degli aventi diritto all'assicurazione obbligatoria contro le malattie di cui alla citata legge 1397/60, disponendosi (art. 1 ultimo comma) che per quanto da essa non diversamente disposto l'assicurazione IVS veniva regolata dalle disposizioni previste per i lavoratori dipendenti, ossia dalle disposizioni del DL 4 ottobre 1935 n. 1827.

La legge 613/66 fu pubblicata nella G.U. del 12 agosto 1966 n. 200, e non è retroattiva, nel senso che non valgono ai fini dell'assicurazione i periodi di lavoro prestato né come commerciante, né come familiare coadiutore in periodo interamente antecedente alla sua entrata in vigore, in mancanza di norme che dispongano in tal senso.

3. — L'unica disposizione della citata legge del 1966 che conferiva qualche rilevanza al periodo di attività compiuto prima della sua entrata in vigore, si rinviene all'art. 18, che al primo comma opera una deroga per i requisiti minimi di assicurazione e contribuzione, disponendo che sono ammessi al pensionamento di vecchiaia coloro che, nel limitato periodo dal primo gennaio 1966 ed il 31 dicembre 1979, abbiano già compiuto o compiano 65 anni se uomini e 60 se donne e che siano in possesso dei seguenti requisiti: a) siano stati iscritti negli elenchi nominativi cui sopra si è fatto cenno entro il 31 dicembre 1963, ossia risultino dagli elenchi prescritti per l'assicurazione malattie, avere svolto continuativamente attività di commerciante o di familiare coadiutore per periodi anteriori al 31 dicembre 1963; b) abbiano provveduto a versare per gli anni dal 1966 al 1979 il numero di contributi prescritto per ciascun anno nella tabella inserita nel medesimo art. 18.

4. — Con detta disposizione si volle che commercianti e coadiutori già anziani al momento di entrata in vigore della legge, che avevano lavorato "continuativamente" in anni anteriori al 1963, come comprovato dalla loro iscrizione negli elenchi nominativi per l'assicurazione malattie, avessero la possibilità di conseguire la pensione di vecchia, ma solo limitatamente al periodo dal 1966 al 1979, versando per il periodo medesimo, un modesto numero di contributi, ad es. al conseguimento dell'età e degli altri requisiti, era sufficiente per l'anno 1966 il versamento di dodici contributi. Per costoro infatti sarebbe stato impossibile possedere, dopo l'entrata in vigore della legge, i quindici anni di anzianità assicurativa, requisito prescritto per il conseguimento della pensione di vecchiaia per i lavoratori dipendenti (art. 9 RDL 636/1939, convertito nella legge n. 1272/1939), che vale anche per i commercianti ai sensi del già citato art. 1 ultimo comma della legge 613/66. Anche costoro però dovevano avere svolto l'attività di commerciante quanto meno nel 1966, e quindi quanto meno nell'anno di entrata in vigore della legge.

Analogo vantaggio venne previsto (art. 18 comma 2) per coloro che fossero stati

iscritti negli elenchi nominativi dopo il 31 dicembre 1963 (ma comunque entro il 1966); costoro, in presenza degli altri requisiti sopra elencati, potevano ugualmente conseguire la pensione di vecchiaia, questa però veniva ritardata di un anno, due anni o tre anni a seconda che l'iscrizione nelle liste fosse stata effettuata negli anni 1964, 1965 e 1966.

5. — Escluso pacificamente che il T.M. si trovasse nelle condizioni previste dall'art. 18 citato, non risultando neppure l'esistenza di versamenti contributivi dal 1966 in poi, si deve concludere che l'espletamento di attività di coadiutore "esclusivamente" in epoca anteriore all'entrata in vigore della legge 613/66, non poteva dar luogo al conseguimento di alcun trattamento pensionistico, per mancanza della relativa tutela, e che pertanto il medesimo non poteva neppure giovarsi del riscatto ex art. 13 legge 1338/62, giacché la rendita vitalizia da conseguire ai sensi di detta disposizione deve essere "pari alla pensione o quota di pensione adeguata all'assicurazione obbligatoria che spetterebbe al lavoratore dipendente in relazione ai contributi omessi".

6. — Resta infine da considerare la previsione di cui all'art. 39 della legge 613/66, laddove si prevede che le norme dell'art. 10 si applicano a decorrere dal primo gennaio 1965; l'art. 10, che regola il finanziamento della nuova gestione, pone a carico degli assicurati l'onere di pagare i contributi; questi però, pur dovuti in via anticipata dal primo gennaio 1965, si riferiscono e vanno a coprire pur sempre una attività svolta dopo l'entrata in vigore della legge, giacché, come già rilevato, nessuna norma prevede la validità ai fini pensionistici di una attività commerciale svolta, come titolare o come familiare in periodo "interamente" anteriore all'entrata in vigore della legge.

Il ricorso va quindi accolto, la sentenza impugnata va cassata e, non essendovi necessità di ulteriori accertamenti da compiere all'esito della interpretazione della legge 613/66, la causa può essere decisa nel merito con il rigetto della domanda del T.M..

Nulla per le spese dell'intero giudizio *ex* art. 152 disp. att. cod. proc. civ..

(Omissis)

CORTE DI APPELLO
Sezioni Civili

***Pensioni* - Reversibilità - Coniuge divorziato - Titolarità quota della pensione di reversibilità - Ordine di pagamento all'INPS - Decorrenza - Mese successivo alla pubblicazione della sentenza.**

Corte d'Appello di Brescia - 26.5/9.10.2004 n. 844 - Pres. Lussana - Rel. Maione - Frugoni ed altro (Avv. Ramirez) - INPS (Avv. Guerrera).

In caso di attribuzione al coniuge divorziato di una quota della pensione di reversibilità, l'INPS è tenuto al pagamento dal mese successivo alla pubblicazione della sentenza, non potendo, prima di tale momento, distrarre una quota della pensione in mancanza di una pronunzia dell'autorità giudiziaria e dovendosi ritenere liberato, ex *art. 1189 c.c., per i pagamenti già effettuati.*

FATTO — Con ricorso depositato il 14 giugno 2002 Frugoni Laura Margherita domandava *ex* art. 9 legge n. 898/1970 l'attribuzione di una quota della pensione di reversibilità dell'*ex* marito defunto Lorieri Luciano, con il quale si era coniugata nel 1965 e dal quale aveva divorziato nel 1998. Precisava la stessa che l'*ex* marito si era risposato nel 2000 con tale Chiodi Luisa; che il medesimo era deceduto nel 2001; che all'epoca del decesso il Lorieri percepiva una pensione I.N.P.S. di circa £. 2.200.000 al mese. La ricorrente aggiungeva di essere titolare, in forza della sentenza di divorzio, di un assegno di £. 300.000 al mese (divenuti poi £. 350.000 con la rivalutazione I.S.T.A.T.) e di non avere nel frattempo contratto nuove nozze. Evidenziava, inoltre, il proprio cattivo stato di salute e le difficoltà economiche in cui versava, anche a ragione del venir meno dell'assegno divorzile.

Costituendosi in giudizio Chiodi Luisa non si opponeva, in linea di principio, all'avversaria domanda, ma chiedeva che il Tribunale, decidendo sulla ripartizione della pensione tra le due aventi diritto, tenesse conto di una serie di elementi, quali la convivenza more uxorio risalente al 1992, la lunga durata del procedimento di divorzio, l'assenza di attivo nell'eredità relitta, le proprie cagionevoli condizioni di salute e l'espletamento di un'attività lavorativa solo part time come collaboratrice domestica. A propria volta, infine, la convenuta domandava il rimborso di parte delle spese funerarie da essa soltanto sostenute.

Con ordinanza del 19 febbraio 2003 il Collegio disponeva l'integrazione del contraddittorio nei confronti dell'I.N.P.S., in quanto ente erogatore della pensione, e ciò anche al fine di rendere opponibile al medesimo l'accertamento che sarebbe scaturito dall'emananda decisione. Costituendosi in giudizio l'I.N.P.S. - Istituto Nazionale della Previdenza Sociale comunicava gli importi della pensione via corrisposti alla convenu-

ta dal settembre 2001 al giugno 2003 (in totale € 17.852,69), oltre che l'ammontare mensile della pensione per il 2003 (esattamente corrispondente ad € 781,72). Dichiarava, quindi, di rimettersi a giustizia, pur sottolineando che l'attribuzione di una quota della pensione di reversibilità al coniuge divorziato avrebbe potuto decorrere soltanto a far data dall'emanazione della sentenza.

Con sentenza in data 19 novembre 2 dicembre 2003 il Tribunale di Brescia, in parziale accoglimento della domanda principale proposta da Frugoni Laura Margherita nei confronti di Chiodi Luisa, disponeva che, con decorrenza dal 1 settembre 2001, la pensione di reversibilità di cui era titolare la convenuta per effetto della morte del marito Lorieri Luciano venisse attribuita, per il 40% al coniuge divorziato Frugoni Laura Margherita e per il 60% al coniuge superstite Chiodi Luisa, ordinando all'I.N.P.S. di corrispondere alla ricorrente il 40% delle somme già erogate a Chiodi Luisa a titolo di pensione di reversibilità del marito defunto, oltre agli interessi legali calcolati dalle date dei singoli versamenti effettuati; dichiarava viceversa inammissibile e, comunque, infondata nel merito la domanda riconvenzionale proposta da Chiodi Luisa nei confronti di Frugoni Laura Margherita con la comparsa di costituzione e di risposta depositata all'udienza del 10 ottobre 2002; condannava, infine, la ricorrente a rifondere alla resistente il 50% delle spese di lite dalla stessa sostenute, liquidate in complessivi € 1.025,00, oltre ad accessori di legge, compensandole per la restante metà, così come per quanto concerneva il rapporto con l'I.N.P.S.

Osservava il Tribunale che l'unico punto controverso riguardava il quantum debeatur e che ai fini della decisione si doveva tenere conto, in adesione ai più recenti orientamenti giurisprudenziali (successivi alla nota pronuncia n. 419/1999 della Corte Costituzionale), oltre che del fondamentale criterio della durata legale del matrimonio, anche dell'assegno di divorzio di £. 350.000, delle difficili condizioni economiche attuali dei soggetti coinvolti nella vicenda, della convivenza *more uxorio* tra il defunto Lorieri Luciano ed il coniuge superstite Chiodi Luigi (oggetto di un acceso contrasto tra le parti, nel senso che la convenuta la faceva risalire al 1992, mentre la ricorrente sosteneva che il Lorieri aveva abitato a Brescia per lo meno fino al 1994, e presso un amico a Gardone Riviera, per lo meno fino al 1997). Il Tribunale scioglieva tale nodo ritenendo verosimile che la relazione sentimentale in questione fosse iniziata ben prima dell'anno 2000 ed osservava: "Stabilire con esattezza in quale momento sia iniziata la convivenza *more uxorio*, nella complessiva economia del giudizio, non ha allora una grande importanza, giacché in buona sostanza si discute soltanto di pochi anni. Per le medesime ragioni neppure è opportuno istruire la causa sul punto".

Concludeva, quindi, il primo giudice, osservando che la rigida applicazione del criterio matematico avrebbe potuto condurre nel caso concreto a conseguenze inique nei confronti del coniuge superstite, che ai sensi di legge era pur sempre il primo titolare della pensione.

Con riguardo, poi, alla richiesta di Chiodi Luisa di contribuzione della prima moglie alle spese funerarie dalla stessa sopportate, il Tribunale riteneva tale pretesa inammissibile nel giudizio de quo, con cui essa non aveva alcun legame, oltre che infondata, per carenza della qualità di erede in capo alla ricorrente.

In ordine, infine, alle spese di lite, il primo giudice sottolineava che la ricorrente aveva visto sì accogliere la propria domanda, ma per un importo nettamente inferiore

(la stessa aveva sollecitato, infatti, l'attribuzione di una quota di pensione nella misura, del 98,07%); e che, inoltre, le istanze cautelari presentate in corso di causa erano state dichiarate inammissibili e, comunque, infondate.

Detta decisione è stata tempestivamente impugnata dalla Frugoni con ricorso reclamo depositato in data 21 gennaio 2004, al fine di ottenerne la parziale riforma, con conseguente nuova determinazione della quota della pensione di reversibilità spettante alle parti, considerato il valore imprescindibile e preponderante della durata legale del matrimonio. L'appellante, inoltre, instava per un più favorevole regolamento delle spese di lite.

Resisteva anche alla spiegata impugnazione Chiodi Luisa, chiedendone il rigetto e spiegando a sua volta appello incidentale per determinare la quota della pensione di reversibilità spettante a Frugoni Laura Margherita in misura non superiore al 20%.

Si costituiva in giudizio, infine, anche l'I.N.P.S. - Istituto Nazionale della Previdenza Sociale, chiedendo a sua volta la riforma della sentenza gravata nella parte in cui aveva dichiarato l'ente tenuto a corrispondere alla Frugoni la quota della pensione di reversibilità con decorrenza 1 settembre 2001 anziché dalla data della decisione.

Cosi costituitesi il contraddittorio, le parti precisavano all'udienza del 28 aprile 2004 avanti al collegio in Camera di Consiglio le rispettive conclusioni e, quindi, la causa era trattenuta in decisione.

DIRITTO — Si duole l'appellante del fatto che il Tribunale abbia sminuito quello che, invece, sarebbe il criterio imprenscindibile e preponderante ai fini della materia del contendere e, cioè, la durata del matrimonio, protrattasi, nel caso della Frugoni, per oltre 30 anni (dall'ottobre del 1965 fino al 1998, data del passaggio in giudicato della sentenza di divorzio), e per la Chiodi solamente per otto mesi. Gli ulteriori criteri indicati dal Tribunale, pertanto, non sarebbero stati utilizzati quali semplici emendamenti di quello, principale, della durata del matrimonio, ma sopravvalutandoli in maniera inaccettabile; quello della pretesa convivenza prematrimoniale tra la Chiodi ed il defunto Lorieri, infatti, sarebbe stato applicato pur nella carenza di prova sul punto; così come sarebbe avvenuto per l'ulteriore criterio della debolezza economica della Chiodi la quale, oltre a svolgere attività lavorativa, aveva, invece, potuto ereditare il patrimonio liquido del marito (£. 128.000.000). Il primo giudice, inoltre, non avrebbe tenuto adeguato conto del fatto che la Frugoni era priva di redditi, oltre che gravemente malata.

La censura dell'appellante appare fondata per quanto di ragione e ritiene la Corte di dover correggere in parte la valutazione operata dal Tribunale.

L'evoluzione giurisprudenziale successiva alla nota sentenza intepretativa della Corte costituzionale n. 419 del 1999 ha portato ad adottare, al fine di una corretta ripartizione del trattamento. pensionistico tra il coniuge superstite e quello divorziato, non solo il criterio matematico della proporzione fra l'estensione temporale dei rispettivi rapporti matrimoniali con il de cujus (indicato dalla Corte regolatrice a S.U. con la sentenza n. 159/1998), ma anche altri ulteriori elementi di valutazione, da utilizzare quali correttivi di quello matematico di cui detto. Cosi, ad esempio, la Suprema Corte, sez. I, con la sentenza n. 15164 del 10 ottobre 2003 ha affermato che:

"Ai fini della ripartizione del trattamento di reversibilità fra coniuge divorziato e coniuge superstite, aventi entrambi i requisiti per la relativa pensione, il criterio della durata dei rispettivi matrimoni, di cui all'art. 9, terzo comma, della legge n. 898 del

*1970 (nel testo novellato dall'art. 13 della legge n. 74 del 1987), non ha valore esclusivo, dovendo il giudice — in ragione del carattere solidaristico dell'istituto — valutare, in relazione al caso concreto, anche ulteriori elementi, quali l'ammontare dell'assegno goduto dal coniuge divorziato prima del decesso dell'*ex *coniuge, le condizioni di ciascun coniuge, e ogni altra circostanza inerente alla particolarità della situazione (cfr. Corte cost., sent. n. 419 del 1999); tra essi, assume rilievo anche la convivenza prematrimoniale del secondo coniuge con il* "de cuius"*, la quale può essere assunta dal giudice come elemento della sua valutazione complessiva, e giustificare una ripartizione della pensione di reversibilità diversa da quella proporzionale alla durata dei rispettivi rapporti matrimoniali" (nello stesso senso v. Cass.civ. n. 282 del 2001; n. 2471 del 2003; n. 15148 del 2003).*

Tutto ciò premesso, ritiene la Corte che il Tribunale, pur avendo ben chiaro il suddetto indirizzo giurisprudenziale, ne abbia tuttavia fatto uso scorretto, nel senso di avere attribuito a quelli che, giustamente, aveva indicato quali criteri correttivi da tenere in considerazione (quali la convivenza *more uxorio* del *de cujus* con la Chiodi e l'entità modesta dell'assegno divorzile), un peso ed una rilevanza eccessiva rispetto a quello temporale di cui sopra detto, il quale ultimo conserva comunque un valore ed un significato preponderante e, a volte, finanche decisivo. In altre parole, se è pur vero che il semplice dato numerico rappresentato dalla rigida proporzione fra i relativi periodi di durata di tali rapporti non possa comportare l'impossibilità di considerare, in funzione di emenda o correzione del risultato conseguito, ulteriori e diversi clementi di giudizio (in tal senso v. cass. civ. sez. I n. 3037/2001 e n. 8113/2000), resta pur sempre fermo che la considerazione di questi ultimi non possa comportare, mediante la loro applicazione, uno stravolgimento di un dato di fatto di cosi grande rilevanza come indubbiamente è, ai fini della ripartizione del trattamento pensionistico del coniuge defunto, quello della durata del matrimonio.

Orbene, nel caso concreto a fronte di un primo matrimonio che ha avuto una durata lunghissima (di oltre 30 anni), vi è il dato di fatto oggettivo della particolare brevità del secondo matrimonio contratto da Lorieri Luciano con la seconda moglie (inferiore ad un anno), sicché, pur tenuto conto del protrarsi della causa di divorzio e degli altri criteri correttivi a cui il primo giudice ha fatto, giustamente, riferimento, appare veramente eccessivo attribuire poi la quota maggioritaria del trattamento pensionistico spettante al *de cujus* proprio a colei che con il defunto restò sposata per un tempo assolutamente inferiore.

Più corretto, invece, ed in tal senso la sentenza deve essere riformata, sarebbe stato attribuire alla prima moglie il 60% del trattamento pensionistico in questione.

In verità, la pretesa dell'appellante di vedersi attribuire quasi per intero le somme dovute dall'I.N.P.S. al Lorieri non può essere accolta, dovendo appunto respingersi la rigida applicazione del criterio matematico su cui essa è fondata e tenersi conto, invece, di altri fattori aventi efficacia correttiva di quel principio automatico. Nella fattispecie tali elementi ulteriori sono individuabili sia nella non rilevante entità dell'assegno divorzile percepito dall'odierna appellante prima del decesso dell'*ex* coniuge; sia nella convivenza *more uxorio* tra il Lorieri e la Chiodi.

Quanto al primo, da ultimo ammontante a £. 350.000 per effetto dell'adeguamento monetario, le ragioni che ne condizionarono la quantificazione non possono incidere in favore dell'appellante al punto da comportare *post mortem* la valutazione della soprav-

venienza di circostanze, quali la perdita del lavoro o l'insorgere di malanni, che avrebbero consentito, ma con esiti incerti, la sua revisione.

Con riguardo al secondo, oggetto di accanita disputa tra le parti, se appare indiscutibile che la convivenza *more uxorio* di cui trattasi non sia stata adeguatamente provata nel suo costante e continuativo protrarsi a decorrere sin dal 1992, risulta tuttavia innegabile, alla luce della documentazione prodotta, perlomeno dal 1997; il che appare sufficiente a contribuire al riconoscimento all'appellata di una quota del trattamento pensionistico che non sia, come pretenderebbe l'appellante, soltanto simbolica. Tanto più che anche la durata del primo matrimonio va considerata anche alla luce del dissidio dei coniugi, sorto in epoca lontana e protrattosi per anni e anni, come è dimostrato dalla imponente durata del procedimento di divorzio.

Non si ritiene, invece, che possano assurgere a rilevanza tale da poter incidere sul giudizio che qui si discute le precarie condizioni economiche e di salute esposte da ambo le parti, apparendo esse, nel loro complesso, tali da elidersi a vicenda.

Corre l'obbligo, infine, di esaminare l'appello incidentale proposto dall'I.N.P.S. - Istituto Nazionale della Previdenza Sociale.

Esso appare senza dubbio fondato giacché il Tribunale ha omesso di tenere conto che l'ente aveva già pacificamente effettuato il pagamento in buona fede dei ratei antecedenti alla pronunzia giudiziale a colei la quale appariva legittimata a riceverli, sicché ai sensi dell'art. 1189 cod.civ. avrebbe dovuto essere ritenuto liberato e non esposto, invece, al rischio di un duplice versamento. Né può dirsi, come preteso dall'appellante, che tale buona fede sarebbe da escludere alla luce della richiesta avanzata dalla Frugoni nei confronti dell'I.N.P.S. in data 24 ottobre 2001, giacché l'ente non avrebbe potuto in ogni caso sottrarsi al pagamento in favore del coniuge superstite in assenza della pronunzia dell'autorità giudiziaria.

La Frugoni, pertanto, dovrà ripetere dalla Chiodi le quote della pensione di reversibilità a lei spettanti e legittimamente versati dall'ente previdenziale al coniuge superstite, mentre l'ente previdenziale dovrà pagare all'appellante la quota della pensione di reversibilità come sopra determinata dal mese successivo alla pubblicazione della presente sentenza.

Venendo, infine, alla regolamentazione delle spese processuali e tenuto conto dell'esito finale del giudizio non vi è dubbio che nel rapporto processuale instaurato tra la Frugoni e la Chiodi, quest'ultima sia risultata soccombente; peraltro l'accoglimento solo parziale della domanda della Frugoni e la reiezione delle sue ripetute istanze cautelari, fanno ritenere equa la compensazione di 1/3 delle spese, dovendo porsi i restanti 2/3 a carico dell'appellata, nella misura, calcolata sulla base degli atti, dell'attività difensiva svolta e tariffa professionale, quanto al primo grado in complessivi € 1624,67, di cui € 1007,18 per onorari; e, quanto al secondo grado, in complessivi € 1814,67, di cui € 1137,18 per onorari, oltre I.v.a. e C.p.a. 2%.

Con riguardo, poi, al rapporto processuale con l'I.N.P.S. - Istituto Nazionale della Previdenza Sociale, esso è sorto per ordine del giudice, mentre l'appello incidentale è stato determinato da una errata interpretazione del Tribunale, sicché pare sussistano giusti motivi per un'integrale compensazione tra le parti delle spese di lite.

(Omissis)

***Impiego pubblico* - Dipendenti INPS - Salario di professionalità - Dipendenti non in servizio al 1.1.1997 ed al 1.1.1998 - Insussistenza diritto.**

***Impiego pubblico* - Dipendenti INPS - Mobilità tra comparti - Assegno di garanzia stipendio - Elemento fisso della retribuzione - Esclusione.**

Corte d'Appello di Milano - 17.11/22.12.2004 n. 878 - Pres. Castellini - Rel. Curcio - INPS (Avv. Saia) - Ferro ed altri (Avv.ti Stacul, Nobile).

L'emolumento denominato salario di professionalità spetta ai soli dipendenti in servizio al 1.1.1997 ed al 1.1.1998, essendo legato all'effettiva partecipazione al processo di riorganizzazione dell'INPS in essere negli anni 1997-1998; l'ordinanza ministeriale n. 217/98, avendo natura provvedimentale, non può essere fonte di regolamentazione del rapporto.

L'emolumento denominato "assegno garanzia stipendio", riconosciuto ai dipendenti trasferiti all'INPS a seguito di mobilità tra comparti 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 — L'INPS ha proposto appello avverso la sentenza di cui in epigrafe che aveva accolto parzialmente le domande del Fierro e degli altri litisconsorti, trasferitisi volontariamente presso l'INPS dal comparto scuola dal 1.8.098 e inquadrati nella VII qualifica funzionale, poi inquadrati in CI, in C2 e infine in C3, i quali avevano proposto le domande dirette ad ottenere, sulla base dell'ordinanza amministrativa n.217/98 ritenuta unica e prevalente fonte di disciplina del rapporto instaurato con l'Inps, la condanna dell'Inps a provvedere alla sottoscrizione del contratto individuale mai avvenuta, al pagamento delle differenze retributive cosi come indicate nell'OM217, quali competenze fisse e competenze accessorie, determinate ed incrementate annualmente come per i dipendenti Inps, per loro a decorrere dal settembre '98, al pagamento in particolare del salario di "professionalità", accertando infine il diritto dei ricorrenti al mantenimento del trattamento economico più favorevole senza riassorbimento negli aumenti salariali previsti dalla contrattazione collettiva INPS, quindi come assegno ad personam non riassorbibile, in subordine comunque non riassorbibile rispetto alle competenze fisse.

Il Tribunale aveva accolto le domande dirette alla condanna al pagamento del salario di professionalità e al riconoscimento del diritto al mantenimento del trattamento economico non riassorbibile, rigettando la domanda diretta alla condanna a sottoscrivere il contratto individuale e dichiarando la nullità delle ulteriori domande.

L'Inps ha proposto appello in relazione alle domande accolte, sostenendo la errata interpretazione della disciplina collettiva da parte del primo giudice e riproponendo le eccezioni relativamente alla inesistenza del diritto dei ricorrenti a percepire il c.d. salario di professionalità, che era stato attribuito al personale dell'Istituto in relazione al

processo di riorganizzazione avviato negli anni 95/97, comunque legato alla presenza in servizio sia al gennaio '97 che poi al gennaio '98 — nel secondo rinnovo del ccnl decentrato — e che era stato poi abolito con il ccnl decentrato per il quadriennio '98/2001, perché riassorbito nell'"assegno di garanzia della retribuzione", dove erano confluite varie indennità, non solo il salario di professionalità, assegno peraltro riassorbibile a sua volta fino a concorrenza del 70% dell'incremento retributivo gabellare, in caso di passaggio a posizione economica superiore. L'Inps ha altresì ritenuto errata la sentenza in punto di accoglimento della non riassorbibilità dell'assegno di garanzia stipendio che invece sarebbe un'attribuzione ad personam, assorbibile nei futuri miglioramenti, e diretta quindi all'unica funzione di evitare una reformatio in *peius*, garantendo il mantenimento del trattamento tabellare in atto.

Costituitisi ritualmente, gli appellati hanno contestato le deduzioni di cui all'atto di ricorso dell'INPS ed hanno chiesto confermarsi la sentenza nelle statuizioni di condanna in loro favore. Essi hanno proposto appello incidentale, sostenendo la erroneità della sentenza nelle statuizioni di nullità delle domande formulate ai capi 2 e3 delle conclusioni di cui al ricorso introduttivo del giudizio, sostenendo che i conteggi sarebbero esatti in quanto desumibili dalla tabella allegata alla OM n.217/98, che distingue le competenze fisse da quelle accessorie, indicandone il relativo ammontare. Gli appellati insistono poi sulla domanda di condanna dell'Inps a sottoscrivere il contratto individuale che dovrebbe rispecchiare tutti gli elementi di cui alla predetta ordinanza ministeriale.

All'udienza del 17.11.2004 la causa è stata discussa e decisa come da dispositivo.

DIRITTO — La sentenza va riformata nella parte in cui ha riconosciuto il diritto al c.d. "salario di professionalità" ed al mantenimento in cifra fissa, senza assorbimento, dell'assegno di garanzia degli appellati.

Tali diritti non sussistono in base non solo all'Ordinanza Ministeriale n. 217/98, ma neanche in base alla disciplina legale e contrattuale collettiva, che regola i rapporti di lavoro degli appellati.

Ed invero l'ordinanza ministeriale n.217/98, emessa dal Ministero dell'Istruzione, d'intesa con il ministro della funzione Pubblica e del Presidente dell'Inps, ha indubbia natura provvedimentale, perché le ordinanze con carattere normativo, astratto e generale, sono espressamente previste dalla legge. Nel contratto nazionale decentrato del marzo '98, che è stato stipulato per disciplinare le procedure di mobilità intercompartimentale tra scuola e Inps (come previsto dall'art 35 del DL n. 93/93), le parti collettive hanno fatto riferimento al "provvedimento" di attivazione delle procedure, precisando che tale atto avrebbe dovuto anche indicare "l'inquadramento giuridico ed economico all'atto del trasferimento ed il quadro normativo di riferimento". Quindi tale "provvedimento", ossia l'OM citata, si è limitato ad *indicare* in generale quale sarebbe stato l'inquadramento giuridico ed il trattamento economico di "entrata" dei lavoratori trasferiti a loro domanda, ma nulla altro avrebbe potuto disciplinare, non potendo essere demandata se non alla contrattazione collettiva ogni regolamentazione del rapporto di lavoro. Del resto anche lo stesso contratto nazionale decentrato stipulato ai sensi dell'art. 35 c.8° del D. lgs n. 29/93 (ora art. 33 del TU n. 165/01) si deve limitare, in base a quanto previsto da tale norma di legge, a disciplinare il solo aspetto delle procedure necessario per il trasferimento del personale da un comparto all'altro.

Pertanto deve escludersi che la "norma" di cui all'art. 6.2 della OM ("il docente è collocato nei ruoli dell'Inps alla VII qualifica funzionale, conservando l'anzianità maturata ed il trattamento economico in godimento, all'atto del trasferimento, se più favorevole, oltre ai trattamenti accessori previsti per il personale INPS") sia la fonte dei diritti tutti vantati dagli appellati, come essi sostengono nei motivi di cui all'appello incidentale e come argomentato nella sentenza di primo grado, in relazione al riconoscimento dell'assegno di garanzia dello stipendio in cifra fissa, senza possibilità di assorbimento, di cui si dirà in seguito.

Quanto al "salario di professionalità" la motivazione del Tribunale che lo ha riconosciuto non appare sufficiente per contrastare il dato testuale delle clausole dei contratti decentrati anni '97 e anni '98, che riservano l'emolumento in esame a quei dipendenti *in servizio* al 1° gennaio '97 e al 1° gennaio '98. Il primo giudice si è limitato a rilevare che essendo la *ratio* dell'emolumento quella di tutelare la professionalità espressa attraverso il processo di riorganizzazione in corso esso va riconosciuto anche agli odierni appellati, indipendentemente dalla circostanza che gli stessi non fossero in servizio al 1.1.'97 e al 1.1.'98, ma perché essi avrebbero partecipato comunque al progetto riorganizzativo ancora in corso nel sett. '98.

Il collegio ritiene invece, come già osservato in decisioni analoghe c.f.r. Corte Appello 18.11.2003 n. 863 che il dato testuale sia insuperabile perché è collegato alla funzione per cui tale emolumento è stato previsto quello di riconoscere ai dipendenti, che avevano partecipato alla riorganizzazione sin dall'inizio e per tutto l'arco del tempo della stessa, un contestuale e conciato riconoscimento economico.

Dunque non si tratta di un mero riconoscimento di professionalità, tanto meno legato all'anzianità. Conseguentemente gli appellati non vi rientrano come beneficiari, essendo stati assunti solo nel settembre '98. Tale emolumento, poi, è stato abolito con l'ultimo CCNI '98/01 ed incluso nell'assegno di garanzia della retribuzione, peraltro assorbibile nei limiti del 70% a seguito di passaggi interni. Tale assegno, al febbraio '99, è stato sì scollegato dal progetto di riorganizzazione, ma è diventato assorbibile dall'aumento salariale.

Egualmente deve escludersi, riformandosi la sentenza sul punto, il diritto al mantenimento in cifra fissa della parte di retribuzione degli appellati, relativa al pregresso trattamento economico, più favorevole all'atto del passaggio.

Come si è prima osservato, l' OM n. 217 non è fonte normativa da cui si possa ricavare, in via sistematica, il diritto alla non riassorbibilità perché tale provvedimento amministrativo si può limitare solo a garantire un divieto di reformatio in peius, essendo di competenza della contrattazione collettiva nazionale e decentrata stabilire la assorbibilità o meno degli emolumenti retributivi. Nel CCDN del marzo '98 non si fa cenno a un tale diritto, pertanto non può che valere il principio generale della assorbibilità dei trattamenti economici più favorevoli in caso di aumenti retributivi dovuti a passaggi di qualifica (e gli appellati nel corso del rapporto con l'inps hanno raggiunto la posizione C3), che si desume sia dall'art. 2 comma 3° ultimo capoverso, sia dal principio di parità di trattamento contrattuale di cui all'art. 45 comma 2° del TU n. 165/01.

Va, invece, confermata la sentenza e conseguentemente rigettato l'appello incidentale, sugli altri punti di domanda.

Le domande relative al pagamento delle differenze retributive svolte in primo grado,

prima di essere esaminate nel merito — peraltro per alcune la infondatezza deriverebbe dalla inesistenza del diritto all'an debeatur prima accertata — vanno censurate perché generiche e confuse, in ragione della causa petendi la tabella allegata all'OM 217, tabella che è esemplificativa e dunque indeterminata rispetto alla posizione di ciascun lavoratore, oltre che del petitum che non è stato in alcun modo precisato. Tardive risultano, perché contenenti deduzioni in fatto non svolte in primo grado, risultano le precisazioni contenute nell'atto di appello incidentale, tanto sulle competenze fisse che su quelle accessorie.

Infine va confermata la sentenza in punto di domanda diretta alla condanna dell'Inps a far sottoscrivere il contratto. Come giustamente rilevato da primo giudice la forma scritta non è richiesta *ad substantiam*, essendo il rapporto provato da una serie di documentazioni da cui si ricavano tutti gli elementi del contratto.

Le spese del grado vanno compensate, trattandosi di questione di diritto che è stata anche risolta con molte decisioni di merito di segno opposto.

(Omissis)

***Lavoro (Rapporto di)* - Lavoro subordinato - Socio di maggioranza di società di capitali - Posizione dominante - Incompatibilità.**

Corte d'Appello di Milano - 14.7/1.9.2004 n. 619 - Pres. Ruiz - Rel. Curcio - INPS (Avv. Santanoceto) - Ruocco (Avv. Rocco di Torrepadula).

La posizione di socio di maggioranza nell'ambito dell'impresa è incompatibile con la posizione di lavoratore subordinato quando emerga una posizione del soggetto in concreto dominante in seno alla compagine societaria, ciò verificandosi quando, in base a poteri di ordinaria e straordinaria amministrazione, il socio si ingerisca nella effettiva gestione imprenditoriale, correlata alla gestione del personale, ai rapporti con la clientela e all'andamento globale dell'azienda, cosicché non possa rinvenirsi in capo al datore di lavoro formale il necessario potere gerarchico di controllo e direzione.

FATTO — Gaetano Ruocco ha proposto appello avverso la sentenza del Tribunale di Milano 11.4.2003 emessa tra il Ruocco e l'INPS con cui il giudice aveva respinto il ricorso del Ruocco diretto ad ottenere l'accertamento della natura subordinata del rapporto di lavoro con la società Rudeco srI intercorso e accolto la domanda riconvenzionale dell'Istituto, condannando il Ruocco al pagamento della somma di euro 163.414,57 pari ai ratei di pensione indebitamente percepiti dall'ottobre '96 al maggio 2001.

La sentenza aveva escluso la natura subordinata del rapporto intercorso, in qualità di

dirigente, tra l'odierno appellante e la società Rudeco srI, di cui egli era stato socio al 60% dal 1990, essendo stato in precedenza socio al 50%, con la moglie Augusta Collino, amministratore unico della società.

L'appellante ha sostenuto nel merito la erroneità della pronuncia del Tribunale che aveva posto a fondamento della decisione la posizione di socio di maggioranza del Ruocco, il quale avrebbe avuto la facoltà di revoca dell'amministratore. Egli ha contestato tale impostazione, sostenendo che la sua posizione sarebbe stata quella di direttore con funzioni eminentemente di natura tecnica, laddove la gestione amministrativa e strategica della società sarebbe stata solo della consorte Collino; che il giudice aveva invece, escludendo un'indagine anche in fatto sulle concrete modalità di svolgimento della sua attività, argomentato in base a mere petizioni di principio, facendo riferimento ad *"indizi atti a far ritenere che il sig. Ruocco, all'interno della Rudeco avesse un ruolo ben diverso da quello prospettato negli atti di causa"*.

Sostenendo quindi la mancanza di potere sia di ordinaria che di straordinaria amministrazione nella sua posizione in seno alla azienda — come si evincerebbe anche dalla testimonianza dell'A.U. Collino — l'appellante ha chiesto in riforma della sentenza appellata, dichiararsi la natura subordinata del rapporto di lavoro intrattenuto con la società Rudeco.

Dal 1.1.90 al 30.6.96 e dichiararsi, quindi, la legittimità dei versamenti contributivi effettuati nel corso del rapporto di lavoro, conseguentemente dichiararsi la illegittimità del provvedimento INPS di annullamento della posizione assicurativa, con condanna dell'INPS al pagamento dei ratei di tensione non erogati a far tempo dal giugno 2001. Con vittoria di spese.

L'INPS si è costituto ritualmente contestando le deduzioni dell'appellante e sostenendo la insussistenza del rapporto cosi come accertato dal primo giudice, in particolare evidenziando come l'onere di provare il fatto negativo della mancata subordinazione spettasse al ricorrente in primo grado trattandosi di domanda di accertamento negativo, onere che non sarebbe stato assolto neanche con le sole richieste istruttorie ed ha chiesto la conferma della sentenza, anche in punto di condanna alla restituzione delle somme erogate a titolo di ratei di pensione. L'INPS aveva in primo grado eccepito l'inapplicabilità dell'art. 8 del dpr n. 818/57, pur richiamato dal Ruocco nella memoria di replica alla riconvenzionale ed invocato in subordine per contrastare la domanda di restituzione svolta dall'INPS, questione peraltro non risollevata nel presente gravame.

DIRITTO — Le doglianze del Ruocco attengono ai profili di merito della decisione appellata: erronea valutazione degli elementi di fatto emersi in istruttoria in particolare in relazione alla testimonianza Collino — insufficiente istruttoria e conseguente richiesta di audizione degli altri testi indicati in primo grado — che questa Corte ritiene di confermare. La Corte ritiene di confermare la sentenza.

I seguenti dati di fatto pacifici in causa sono: il Ruocco e la Collino sono coniugati, hanno costituito la società Rudeco srI nel '76 insieme alla Sidermontaggi srI che ha detenuto il 50% delle quote societarie insieme alla Collino proprietaria dell'altro 50%; il Ruocco è stato assunto dalla Rudeco in qualità di dirigente nel 77; nel corso degli anni, all'incirca nell'81, le quote della Sidermontaggi sono state acquistate dalla Collino e dal Ruocco che solo dal '90 ha iniziato ad essere socio di maggioranza al 60%; la società ha

avuto pochissimi dipendenti 22 in totale ma scaglionati negli anni, tra cui anche i due figli del Ruocco e della Collino, solo una dipendente fissa dal 1985 come impiegata contabile/ amministrativa Argirò, preceduta da altri dipendenti con mansioni analoghe succedutisi nel tempo; nell'80 la Collino ha rilasciato al marito una procura generale *ad negozia* mai revocata; nel settembre '96 il Ruocco si è dimesso ad ha ottenuto la pensione INPS e ha assunto la carica di A. Unico in precedenza rivestita dalla moglie.

Tali elementi di fatto emergono sia dal verbale ispettivo INPS, confermato in udienza dalle ispettrici INPS De Lucia e Negri, sia dalle dichiarazioni del Ruocco nel libero interrogatorio che dalla testimonianza della Collino.

Ciò premesso va rilevato che va condiviso l'orientamento ormai consolidato della Cassazione secondo cui il *nomen juris* utilizzato dalle parti non costituisce fattore assorbente per accertare la subordinazione, ma che ciò che è assorbente è il comportamento delle parti nel concreto atteggiarsi del rapporto e che tale principio vale non solo nell'ambito di una controversia che sorga tra le parti del contratto, ma anche in base ad una richiesta del terzo ente previdenziale che è parte del rapporto assicurativo avente causa nella attuazione del contratto stesso (c.f.r Cass. 15.3.2003 n. 3831). Pertanto nel caso in esame, come osservato dalla difesa dell'INPS, l'onere di prova della subordinazione incombeva alla parte ricorrente in primo grado, secondo il principio generale di cui all'art. 2697 c.c.

Condivide inoltre questa Corte l'orientamento più volte espresso dalla Cassazione, anche con la sentenza n. 4532 del maggio 1998, citata dal Tribunale anche senza condividerla appieno, secondo cui la posizione di socio di maggioranza è incompatibile con la posizione di lavoratore subordinato quando la prima è una posizione in "concreto" dominante in seno alla compagine societaria, ciò verificandosi quando, in base a poteri di ordinaria e straordinaria amministrazione, non solo esercitati nelle assemblee, il socio si ingerisca nella effettiva gestione imprenditoriale anche legata a gestione del personale e, si può aggiungere alle indicazioni della citata cassazione, a rapporti con clientela all'andamento globale della azienda.

Nel caso di specie il contesto in cui si è svolto il rapporto del socio Ruocco con la società Rudeco srI, quanto meno del periodo di cui è causa ed al quale le parti hanno entrambe fatto riferimento in primo grado, non può in alcun modo configurare un lavoro di natura subordinata, ancorché dirigenziale.

Affermare la subordinazione significa accertare che il Ruocco sia stato sottoposto al potere disciplinare e di controllo da parte della moglie A.U. Collino. Già le dimensioni aziendali estremamente ridotte della società a dimensioni familiari (due dipendenti in tutto: il Ruocco, dirigente e la Argirò, impiegata amministrativa) e l'assenza totale di una minima struttura organizzativa tecnica che facesse capo al Ruocco rende a dir poco difficile comprendere in cosa siano consistite le funzioni dirigenziali, se non delle attività altamente tecniche di progettazione e delle attività di relazione con i clienti, svolte da solo. Ma neanche è emerso dalla deposizione della Collino quale sarebbe stata la sua capacità di *ingerenza* in tale attività o il suo potere di controllo. Anzi dalla testimonianza se ne ricava la reale assenza: la teste riferisce solo di essersi opposta a che venissero acquisite alcune commesse che ella riteneva troppo costose. Ma come giustamente rilevato dal giudice di primo grado tale circostanza, nulla indicando in termini di potere di controllo o disciplinare proprio del datore di lavoro sull'intero opera-

to del dipendente, può far solo propendere per una possibile situazione di "potere decisionale distribuito tra i due soggetti".

Inoltre la stessa testimone ha escluso di essersi mai interessata dei rapporti con i clienti e che in presenza di colloqui con questi ultimi "non interferiva" per non far "sfigurare" il marito. Ciò significa che all'esterno chi rappresentava di fatto la società era l'ing. Ruocco; e ciò trova conferma in quanto riferito dal teste Cagnoni, amministratore di una società che lavorava per la Rudeco srI, sentito nel corso del giudizio di opposizione allo stato passivo promosso dal Ruocco contro il fallimento Rudeco (frall. n. 61846/97) di cui in atti (verbale di causa prodotto dall'INPS), secondo cui l'ing. Ruocco "si è sempre dichiarato titolare della ditta Rudeco e tutti i rapporti di lavoro nonché i prezzi e le modalità di pagamento dovevano essere concordati con lui".

Ma ancora l'impiegata Argirò, sentita come teste in quel procedimento, ha riferito che la Collino era casalinga e che però "essendo amministratrice unica talvolta veniva presso la sede sociale". Tale impiegata ha riferito in quella sede ad esempio, che i preventivi richiesti ai fornitori dall'ingegnere le venivano da lui passati e che ella provvedeva direttamente a contattare i fornitori. Tali preventivi non venivano dunque visionati e approvati dall'A.U. Collino.

Deve poi condividersi quanto rilevato dal primo giudice in relazione al possesso della procura ad negozia per l'ordinaria amministrazione che, contendendo anche poteri di transigere liti o di compromettere in arbitri smentisce l'assunto difensivo dell'appellante secondo cui tale procura sarebbe stata solo utilizzata per le urgenze.

Ritiene pertanto questa Corte che dagli elementi tutti esaminati non emerga nessun carattere di subordinazione nel rapporto dell'Ing. Ruocco nei confronti della società in persona della sua A.U. Collino, per la totale assenza in capo a quest'ultima di quel potere gerarchico di controllo di direzione nei confronti del marito, tale da configurare un rapporto di subordinazione.

Consegue, pertanto, la conferma della appellata sentenza in ogni sua statuizione.

Compensa tra le parti le spese del presente grado di giudizio, sussistendo giusti motivi individuati, come osservato dal primo giudice, nel disconoscimento solo a posteriori, da parte INPS, dell'esistenza del rapporto subordinato.

(Omissis)

***Lavoro (Rapporto di)* - Impugnazioni - Appello - Udienza di discussione - Mancata comparizione dell'appellante - Disciplina *ex* articolo 348 codice procedura civile - Applicabilità.**

Corte di Appello di Napoli - 2.8.2004 n. 3557 - Pres. Vitiello - Rel. Castaldo - Mazza (Avv.ti Fantin, Simeone) - INPS (Avv.ti Tedesco, Trippa, Silvestre).

La disciplina dell'inattività delle parti dettata dal codice di procedura civile, con riguardo sia al giudizio di primo grado che a quello di appello, si applica anche alle controversie individuali di lavoro regolate dalla l. 11 agosto 1973 n. 533, non ostandovi la specialità del rito da questa introdotto, né i principi cui essa si ispira. Consegue che, ai sensi dell'art 348, comma 1 c.p.c. anche in tali controversie, la mancata comparizione dell'appellante all'udienza di cui all'art 437 c.p.c. non consente la decisione della causa nel merito, ma impone la fissazione di nuova udienza, da comunicarsi nei modi previsti, nella quale il ripetersi di tale difetto di comparizione comporta la dichiarazione di improcedibilità dell'appello.

FATTO — Con appello depositato in data 30.4.2001 l'appellante lamentava che il Tribunale di Avellino con sentenza del 24.01.2001 avesse rigettato la domanda di adeguamento dell'indennità di mobilità. L'appellante lamentava l'erroneità della impugnata decisione di cui chiedeva la riforma con totale accoglimento delle domande spiegate. All'udienza di discussione non essendo comparso l'appellante, la Corte disponeva rinvio *ex* art. 348 cpc ritualmente comunicato. All'odierna udienza, essendo comparso solo l'appellato, la Corte provvedeva come in dispositivo.

DIRITTO — Deve rilevarsi che nella specie l'appellante non è comparso all'udienza di discussione (di cui aveva avuto notizia essendo ritualmente comunicato il deposito del Decreto Presidenziale), né a quella successivamente fissata *ex* art. 348 cpc di cui pur aveva ricevuto rituale comunicazione.

Deve premettersi che non rileva che la comunicazione del rinvio contenga o meno esplicito riferimento al disposto di cui all'art. 348 cpc ovvero sia stata erroneamente indicata una diversa norma di legge, in quanto la dichiarazione di improcedibilità dipende unicamente dalla particolare situazione processuale verificatasi in concreto (Cass.20.10.1969 n. 3416).

La disciplina dell'inattività delle parti dettata dal codice di procedura civile, con riguardo sia al giudizio di primo grado che a quello di appello, si applica anche alle controversie individuali di lavoro regolate dalla l. 11 agosto 1973 n. 533, non ostandovi la specialità del rito da questa introdotto, né i principi cui essa si ispira. Consegue che, ai sensi dell'art. 348, comma 1 cpc anche in tali controversie, la mancata comparizione dell'appellante all'udienza di cui all'art. 437 cpc non consente la decisione della causa nel merito, ma impone la fissazione di nuova udienza, da comunicarsi nei modi previsti, nella quale il ripetersi di tale difetto di comparizione comporta la dichiarazione di improcedibilità dell'appello. (Cass. civ., sez. un., 25 maggio 1993, n. 5839 Banco Napoli e. Boccia e altro Giust. Civ., 1994, I, 171, n. FAVI Giur. It., 1994, I,1; Cass. civ., sez. III, 1 febbraio 1996, n. 848 Soc. Giamahiria Libian Arab Airlines c. Soc. Imairi Giur. It., 1997, I,1, 218 Orient. Giur. Lav., 1997, 277).

Invero il rito del lavoro è regolato da disposizioni non incompatibili con la norma suddetta e non costituenti dunque un *"corpus"* separato, rispetto a quelle che disciplinano il rito ordinario, nelle quali trovano, invece, integrazione e completamento. (Cass. civ., sez. lav., 14 aprile 1993, n. 4424 (1) Trevisi c. Inps Giust. Civ., 1994, I, 172, n. FAVI).

Applicando detti principi alla presente fattispecie deve poi sottolinearsi che ove la mancata comparizione dell'appellante persista anche alla nuova udienza "l'appello è dichiarato improcedibile, anche d'ufficio" sicché il potere di sanzionare l'inerzia dell'appellante deve ritenersi sussistente anche a prescindere da eventuali richieste o eccezioni in tal senso dell'appellato ovvero anche dalla mancata comparizione del medesimo, ancorché costituito.

Si è anzi sancito recentemente che nel quadro di una rigorosa accelerazione dell'attività processuale impressa dalla novella del 1990, alla improcedibilità *ex* art. 348 cpc può pervenirsi anche se la parte appellata non si sia costituita nei termini e dunque a prescindere dalla condotta processuale dell'appellato (Cass. 17.1.2002 n. 463).

Nella specie peraltro l'istituto appellato si è ritualmente costituito comparendo alla odierna udienza.

Deve dunque applicarsi, nell'inerzia delle parti, il meccanismo processuale di cui all'art. 348 cpc primo comma mentre quanto alla forma del provvedimento da adottare si rileva che poiché nel rito del lavoro "l'intera attività processuale si svolge in secondo grado davanti al Collegio, tutto questo procedimento viene unificato e l'improcedibilità accertata dal Giudice viene dichiarata con sentenza" (cfr. Cass. SU 5839/93 in motivazione).

Può applicarsi l'art. 152 da cpc quanto alle spese.

P. O. M. La Corte cosi provvede dichiara improcedibile l'appello, dichiara non tenuto l'appellante al rimborso delle spese.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv., 1993, p. 667

***Prestazioni* - Indennità di accompagnamento - Ciechi civili assoluti - Misura - Invalidi di guerra - Adeguamento automatico - Calcolo - Indennità speciale - Esclusione.**

Corte d'Appello di Torino - 21.6/27.7.2005 n. 1214 - Pres. Peyron - Rel. Girolami - Pelissero (Avv. Rabagliati) - INPS (Avv.ti Ollà, Caratozzolo).

L'equiparazione dell'indennità di accompagnamento di cui alla legge 28 marzo 1968 n. 406, spettante agli invalidi civili affetti da cecità assoluta, a quella goduta dai grandi invalidi di guerra, riguarda esclusivamente la misura della indennità stessa e le relative modalità di adeguamento automatico mentre non comporta l'estensione a coloro che sono affetti da cecità assoluta dell'assegno integrativo sostitutivo della prestazione di accompagnatori militari di cui all'art. 6 del D.P.R. 30 dicembre 1981 n. 834 spettante ai grandi invalidi di guerra.

Per quanto riguarda la misura della indennità, la questione della misura dell'indennità di accompagnamento non va confusa con quella del suo adeguamento automatico e ulteriormente distinto va tenuto l'istituto dell'assegno integrativo corrisposto a taluni grandi invalidi di guerra che non fruiscano dei previsti accompagnatori militari aggiuntivi, per cui tale ultima fattispecie, esulante del tutto dall'oggetto della controversia, deve essere escluso dal calcolo diretto alla quantificazione dal dovuto.

FATTO — Con sentenza in data 4/28.5.2004 il Tribunale di Torino respingeva il ricorso proposto da Pelissero Renata nei confronti dell'INIPS e con il quale ella aveva chiesto il ricalcalo dell'indennità di accompagnamento per ciechi civili con applicazione dell'adeguamento automatico stabilito per gli invalidi di guerra al periodo successivo al 1.3.1991, in base a precedente sentenza della Corte d'Appello di Torino che aveva pronunciato condanna generica senza determinare il *quantum* di tale indennità.

Proponeva appello la Pelissero con ricorso depositato in data 2.2.2005; si costituiva I'INPS che resisteva all'appello.

La causa veniva discussa e decisa all'udienza del 2 1.6.2005 come da dispositivo in calce.

DIRITTO — Con ricorso del marzo 2004 Pelissero Renata chiedeva la condanna dell'INPS a corrisponderle i ratei maturati e maturando dell'indennità di accompagnamento per ciechi civili assoluti nella misura spettante ai grandi invalidi di guerra con il metodo dell'adeguamento automatico stabilito per gli invalidi di guerra (in base al dpr 915/78), l'integrazione in sostituzione degli accompagnatori militari, spettante, su domanda, agli invalidi di guerra iscritti alla tabella E lett.Abis fino al 1.1.91 ed alla tabella E lett. A-l successivamente a tale data, nonché la rivalutazione monetaria e gli interessi.

Il Tribunale di Torino, con sentenza n. 6125/2001 del 12.12.2001, accoglieva integralmente il ricorso mentre la Corte d'Appello, adita dall'INPS, con sentenza n. 1108/03 del 31.10.2003, accogliendo parzialmente l'appello, limitava la condanna dell'INPS al ricalcalo dell'indennità con applicazione dell'adeguamento automatico stabilito per gli invalidi di guerra al periodo successivo al 1.3.1991.

A questo punto la Pelissero, forte di una consulenza di parte, chiedeva la quantificazione delle competenze a lei spettanti sulla base del dispositivo della citata sentenza della Corte d'Appello di Torino n. 1108/03 e, precisamente, chiedeva la condanna dell'INPS a pagarle la somma di euro 6.380,83.

Il Tribunale, con la sentenza impugnata, osservato che la ricorrente non aveva chiesto il ricalcalo dell'indennità di accompagnamento con il metodo di adeguamento automatico stabilito per gli invalidi di guerra bensi altra prestazione, precisamente la corresponsione dell'indennità speciale annua per i mutilati ed invalidi di guerra prevista dall'ari 25 del DPR 23.12.1978 n. 915, prestazione che apparirebbe come diversa ed ulteriore rispetto a quella dalla ricorrente goduta ed oggetto del precedente giudizio, non essendo dovuta l'indennità speciale annua di cui al citato art. 25 dpr 9 15/78, rigettava la domanda.

L'appellante contesta tale decisione asserendo di aver richiesto, come suo diritto, la quantificazione del dovuto sulla base della pronuncia della Corte d'Appello di Torino 1108/03, avvalendosi, a tal fine ed indicativamente, di consulenza di parte del dott. Merli, indicando una somma ottenuta calcolando anche l'indennità di cui all'art. 25 cit. in quanto, a suo dire, dovuta e rientrante nel calcolo per la determinazione della indennità annua spettantele.

L'appello è infondato e da respingersi ma non per le ragioni ritenute dal Tribunale.

L'appellante, in effetti, non ha formulato una domanda nuova:

ella si è limitata a chiedere la quantificazione di una prestazione riconosciuta da una sentenza e, nel far ciò, ha indicato una somma desunta "anche" — mediante l'ausilio di un consulente tecnico di parte — da quanto previsto dal citato art. 25 dpr 9 15/78; che, eventualmente, come si vedrà, tale ulteriore prestazione non rientri nel diritto della ricorrente e di essa non si debba tener conto nel determinare quanto (e se) ancora dovutole dall'INPS per il titolo portato dalla precedente sentenza della Corte d'Appello è elemento di valutazione sottoposto, per l'appunto, al giudice con il ricorso introduttivo del presentè giudizio ma non può, di per se, portare a qualificare come "nuova" la domanda formulata dalla Pelissero.

La domanda tuttavia deve essere respinta per quanto di seguito.

La Corte d'Appello di Torino, in effetti, nella sentenza 1108/03, ancorché portante condanna generica, aveva delineato l'ambito del diritto della Pelissero richiamando l'insegnamento della S.C. secondo cui era da negare il diritto alla corresponsione dell'assegno integrativo (riconosciuto ai grandi invalidi di guerra in sostituzione del diritto agli accompagnatori militari) a coloro che godevano della indennità di accompagnamento e di assistenza prevista dalla legge 406/68 in quanto ciechi civili assoluti.

La Corte osservava che l'equiparazione dell'indennità di accompagnamento di cui alla legge 28 marzo 1968 n. 406, spettante agli invalidi civili affetti da cecità assoluta, a quella goduta dai grandi invalidi di guerra, riguarda esclusivamente la misura della indennità stessa e le relative modalità di adeguamento automatico "mentre non comporta l'estensione a coloro che sono affetti da cecità assoluta dell'assegno integrativo sostitutivo della prestazione di accompagnatori militari di cui all'art. 6 del D.P.R. 30 dicembre 1981 n. 834 spettante ai grandi invalidi di guerra" (Cass. 10642/99).

Per quanto riguarda, poi, la misura della indennità, la Corte ha precisato che la questione della misura dell'indennità di accompagnamento non va confusa con quella del suo adeguamento automatico e che ulteriormente distinto va tenuto l'istituto dell'assegno integrativo corrisposto a taluni grandi invalidi di guerra che non fruiscano dei previsti accompagnatori militari aggiuntivi, per cui tale ultima fattispecie, esulante del tutto dall'oggetto della controversia, deve essere escluso dal calcolo diretto alla quantificazione dal dovuto.

Come ha correttamente osservato l'istituto appellato, la prestazione di cui all'art. 25 del dpr 915/78 costituisce una prestazione diversa ed ulteriore, non rientrante nel diritto riconosciuto alla Pelissero dalla sentenza definitiva della Corte d'Appello di Torino in quanto essa non è dovuta in base al diritto all'indennità di accompagnamento bensì a titolo di indennità speciale annua e costituisce una sorta di 13° mensilità autonomamente regolata.

Le somme che la Pelissero ha richiesto e che derivano direttamente dal conteggiare

anche la suddetta prestazione *ex* art. 25, dunque, non possono entrare a far parte degli elementi di calcolo per quantificare l'entità dell'indennità di accompagnamento con adeguamento automatico come riconosciuto dalla Corte d'Appello di Torino.

L'INPS ha osservato, con conforto di documentazione prodotta e non contestata dall'appellata, che quanto percepito dalla Pelissero coincide con quanto a lei spettante sulla base del calcolo effettuato escludendo l'indennità di cui all'art. 25 del citato dpr 9 15/78, indennità che, come si è visto, deve per l'appunto essere esclusa.

Al riguardo non sono state formulate osservazioni di sorta da parte appellata, nemmeno con riferimento alla documentazione prodotta dall'INPS ed alle indicazioni da tale documentazione desumibili, cosicché si deve ritenere quanto sopra non contestato.

Per le suesposte ragioni, mentre il ricorso non è inammissibile non contenendo una domanda nuova, esso va però respinto nel merito con conseguente reiezione dell'appello e condanna dell'appellante a rimborsare all'appellato le spese del grado, secondo il criterio della soccombenza, liquidate come da dispositivo.

(Omissis)

***Pensioni* - In genere - Misura - Valutazione gratuita presso l'INPDAI dei periodi di pregressa contribuzione a forme di previdenza sostitutive, esclusive od esonerative dell'assicurazione generale obbligatoria per l'invalidità - Limite massimo costituito dall'importo della pensione erogabile dall'INPDAI a parità di retribuzione - Sussiste.**

Corte di Appello di Trento - 23.4.2004 n. 14 - Pres. e Rel. Chimenez - INPS (Avv. ti Montanari, Maritato) - Toffolon (Avv. Baracetti).

Ai sensi dell'articolo 2 del D.P.R. 58/1976 l'importo della pensione da corrispondere a coloro che si siano avvalsi della facoltà di ottenere la valutazione gratuita presso l'INPDAI dei periodi di pregressa contribuzione a forme di previdenza sostitutive, esclusive od esonerative dell'assicurazione generale obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti (nel caso di specie: fondo di previdenza elettrici) non può essere superiore alla pensione che costoro avrebbero conseguito ove, a parità di retribuzione, fossero stati iscritti sempre e solo all'INPDAI.

FATTO — Con ricorso depositato il 7 marzo 2003 Toffolon Carlo conveniva avanti il Tribunale di Trento, in funzione di giudice del lavoro, l'I.N.P.S. e premettendo che aveva lavorato alle dipendenze dell'Enel fino a! 30.9.'83 quale impiegato e quindi successivamente fino al 31 marzo 2000 quale dirigente; che l'Enel aveva regolarmente

versato i prescritti contributi relativi alla posizione di esso ricorrente, rispettivamente al Fondo Previdenza Elettrici dell'I.N.P.S. ed all'*ex* I.N.P.D.A.I.; che aveva, altresì, riscattato gli anni di studio per il conseguimento della laurea, di talché risultavano versati nel periodo dal 1.11.1961 al 30.9.'83 presso il Fondo Previdenza Elettrici contributi per 6.317 giorni, mentre nel periodo 1.10.'83 - 31.3.2000 presso l'*ex* I.N.P.D.A.l. i medesimi erano corrispondenti a 6.450 giorni; che, in virtù dell'art. cinque Legge 15.3.1973 n.44, aveva ottenuto la ricongiunzione di tutti i contributi versati presso l'*ex* I.N.P.D.A.l.; che detto Ente, nella determinazione della pensione spettantegli aveva erroneamente calcolato le aliquote di commisurazione e le scale di accrescimento applicando quelle previste per l'I.N.P.S. e non già quelle vigenti presso il Fondo Previdenza Elettrici; di talché in data 5.11.2001, d'ufficio, aveva provveduto al relativo ricalcolo, determinando l'ammontare della pensione in complessivi Euro 89.258,66, precisando, tuttavia, che il trattamento definitivo non avrebbe potuto comunque superare il limite soggettivo costituito dalla misura massima della pensione dovuta, per l'ipotesi in cui fosse stato sempre iscritto all'I.N.P.DA.I., a parità di retribuzione percepita, sicché l'importo della nuova pensione era pari ad Euro 68.246,86; che tale criterio era illegittimo, in quanto l'unico limite era costituito dal tetto dell'80 per cento della retribuzione annua media specificato dall'art. 1 DPR 8.1.76 n. 58 nonché dell'eguale percentuale della retribuzione annua pensionabile ai sensi dell'art. 3 D.L n. 181 del 1997; tutto ciò premesso chiedeva la condanna dell'l.N.P.S. — succeduto *ex lege* all'l.N.P.D.A.l. — a corrispondergli la pensione dal 1.4.2000 nella misura di Euro 89.258,66, in applicazione del criterio suindicato, colle statuizioni accessorie di legge e le spese del giudizio.

Costituendosi l'I.N.P.S. resisteva assumendo che per le anzianità acquisite *ex* art. 5 legge n. 44 del 1973, trattandosi di trasferimento a domanda dell'interessato ed a titolo gratuito, si dovesse applicare la medesima retribuzione annua pensionabile stabilita per le anzianità contributive maturate presso l'I.N.P.D.A.I. e cioè secondo le norme della gestione di destinazione.

Esperita l'istruttoria di rito, l'adito giudice, con sentenza n.165/03 del 17.10.2003 accoglieva le domande del ricorrente, dichiarando compensate fra le parti le spese di lite.

Argomentava, in particolare, che la norma di partenza e cioè l'art. 5 legge n. 44 del 1973 si limitava ad indicare l'aliquota di commisurazione individuata, in quella propria dell'ordinamento previdenziale di provenienza.

Aggiungeva ancora che l'art. 2 del D.M. 7.7.1973 aveva ribadito il principio che le anzianità contributive dovevano essere valutate secondo le scale di accrescimento e le aliquote si commisurazione vigenti presso le gestioni di provenienza — nella fattispecie, Fondo Previdenza Elettrici —, mentre soltanto per la retribuzione annua pensionabile dovesse farsi riferimento ai meccanismi di calcolo previsti dall'ordinamento previdenziale dell'I.N.P.D.A.I.

Precisava, infine, che tale limite non si potesse dedurre dall'art.1, comma 2 del Regolamento di esecuzione della legge n. 44 del 1973, più volte citata, contenuto nel D.P.R. 8.1.76 n. 58, in quanto agli anni di contribuzione maturati presso l'Ente suddetto si doveva aggiungere l'anzianità contributiva maturata presso l'ordinamento previdenziale di provenienza.

Avverso tale sentenza interponeva appello avanti questa Corte l'I.N.P.S., con ricorso depositato il 18 dicembre 2003, chiedendone la riforma, assumendone l'erroneità.

Dal canto suo l'appellato resisteva, svolgendo appello incidentale, limitatamente al capo dell'impugnata sentenza relativo al regime delle spese di lite, delle quali chiedeva l'integrale rifusione.

All'udienza prefissata del 11 marzo 2004, esaurita la discussione orale, veniva data lettura del dispositivo in atti.

DIRITTO — L'appello è fondato e va, pertanto, accolto.

Osserva al riguardo questa Corte che, occorre, preliminarmente, ricostruire il quadro normativo di riferimento per la soluzione della controversia in esame.

Orbene l'art.5 della legge 15.3.1973 n.44 ha statuito che "l'esercizio da parte dell'assicurato della facoltà di trasferire gratuitamente presso l'I.N.P.D.A.I. i periodi coperti da contribuzione nell'assicurazione obbligatoria comporta la valutazione dei medesimi anche ai fini della determinazione delle prestazioni pensionistiche con le stesse percentuali di commisurazione fissate per l'assicurazione generale suddetta".

A tale norma che ha fissato, in linea generale, il principio dell'utilizzabilità presso l'I.N.P.D.A.I. dei contributi versati dal dipendente presso l'I.N.P.S. nell'ambito dell'A.G.O. senza, tuttavia, specificarne i limiti concreti di incidenza, ha fatto seguito il D.M. 7.7.1973 che all'art. 2 ha precisato che "ai fini della determinazione della pensione per le anzianità contributive acquisite in forza dei trasferimenti di cui ai commi precedenti si applica la stessa retribuzione annua pensionabile stabilita per le anzianità contributive maturate presso l'I.N.P.D.A.I.", così delimitando la sfera di incidenza della precedente contribuzione, utile solamente ai fini della determinazione dell'anzianità pensionabile.

La successiva disposizione contenuta nell'art. 2, comma II, D.P.R. 8.1.1976 n. 58 ha chiarito, al riguardo che "l'ammontare della pensione comprensiva della quota parte derivante dall'esercizio della facoltà di cui all'art. 5 legge 15.3.1973 n. 44, non può essere in ogni caso superiore a quello della pensione massima erogabile dall'I.N.P.D.A.I.".

Tali norme sono state interpretate dalla S.C. (*ex plurimis* Cass. n. 15578/2002 del 6.11.2002 e Cass. n. 10365/2002 del 17.4.2002) nel senso che:

"Le disposizioni INPDAl del 1973 e del D.P.R. 8 gennaio 1976 hanno trasposto, nell'ordinamento previdenziale dei dirigenti le regole generali in materia di pensione di anzianità vigenti nell'ambito della assicurazione generale obbligatoria per invalidità, vecchiaia e superstiti dei lavoratori dipendenti, gestita dall'INPS".

Ma è altresì vero che le medesime disposizioni hanno previsto, tassativamente e specificamente, delle diversità e delle peculiarità normative in considerazione dell'ontologica diversità gestionale e della particolarità dei soggetti assicurati

Ed una delle peculiarità è costituita, appunto, dalla diversa valutazione delle anzianità trasferite, ai fini del calcolo della retribuzione media pensionabile (art. 5 della legge n.44 del 1973 e 2 del D.M. 7 luglio 1973).

Il rinvio alle disposizioni dell'A.G.O. comporta che anche nella previdenza dirigenti possa essere richiesta la pensione di anzianità sulla base di una anzianità di 35 anni da dirigente, ma non che — a seguito di trasferimento gratuito *ex* art. 5 legge n.44 del 1973 — i contributi trasferiti siano validi a tutti gli effetti.

L'art. 5 della legge del 1973 contiene solo una disposizione di principio, e demanda ad un Decreto del Ministro del lavoro e della previdenza sociale la determinazione dei criteri di applicazione delle percentuali di commisurazione fissate per il calcolo delle retribuzioni previdenziali ai fini dell'assicurazione generale obbligatoria, per invalidità, vecchiaia e superstiti.

Infine, con il terzo motivo il ricorrente denuncia carente, insufficiente, contraddittoria motivazione della sentenza impugnata circa un punto decisivo della presente controversia in relazione all'art. 360 n. 5 codice di procedura civile.

Si tratta di un beneficio gratuito, che il legislatore ha discrezionalmente e coerentemente limitato al riconoscimento della anzianità contributiva e non anche della retribuzione annua media.

La giurisprudenza di questa Corte ha avuto, più volte, occasione di esaminare il problema del trasferimento di contributi maturati nella assicurazione generale obbligatoria, per l'invalidità, vecchiaia e superstiti (INPS) nella contribuzione INPDAI ed ha concluso che i contributi trasferiti sono validi ai fini della anzianità assicurativa, ma non già ai fini della determinazione della retribuzione annua pensionabile, da individuare esclusivamente in quella coperta da contribuzione INPDAI (Cass. 9 maggio 1983 n. 3166, 25 agosto 1987 n. 7010, 21 novembre 1990 n. 11219, 19 marzo 1992 n. 3401, Cfr anche Cass. nn. 1023 del 1993 (1), nn. 10065, 14069 e 14603 del 1° agosto e 25 ottobre 2000, 19 aprile 2001 n. 5766).

Questa Corte ha osservato che l'art. 5 della legge del 1973 stabilisce che per i dipendenti iscritti all'INPDAI, i quali possono far valere presso l'Istituto una anzianità contributiva di almeno un quinquennio, i periodi precedenti l'ultima contribuzione all'istituto, coperti dall'assicurazione generale obbligatoria per i.v.s., che non abbiano dato luogo a pensione sono riconosciuti validi, su richiesta dell'interessato, ai fini delle determinazione presso l'Istituto medesimo dell'anzianità contributiva e delle corrispondenti prestazioni, calcolate sulla retribuzione pensionabile con le stesse percentuali di commisurazione, fissate per l'assicurazione generale suddetta, secondo i criteri stabiliti con successivo Decreto del Ministro del Lavoro.

Proprio per evitare l'incidenza di tali situazioni diverse (dipendenti da regimi previdenziali diversi) nella determinazione di un trattamento unificato, attraverso la ricongiunzione, il potere esecutivo venne delegato alla comunicazione di criteri che ne assicurassero l'uniformità.

Poiché il trasferimento di contributi era a titolo gratuito, vale a dire senza oneri per l'assicurato, occorreva modulare il beneficio, in modo da renderlo in concreto compatibile con il sistema tecnico-finanziario della gestione di destinazione.

Venne così esaminato il D.M. 7 luglio 1973, che, all'art. 2, dispone che "ai fini della determinazione della pensione, per le anzianità acquisite in forza dei trasferimenti... si applica la stessa retribuzione annua pensionabile stabilita per le anzianità contributive maturate presso l'INPDAI".

Tale disposizione è stata giudicata pienamente legittima da questa Corte, che con numerose sentenze (Cass. nn. 10065 e 14069 del 2000, 5766 del 2001) ha concluso che per calcolare i migliori cinque anni, ai fini della determinazione della retribuzione pensionabile, occorre tener conto solo di quelli coperti da contribuzione INPDAI e non anche di quelli nei quali risultano versamenti presso altre gestioni assicurative, che tut-

tavia sono considerati utili ai fini della anzianità contributiva.

Non è condivisibile, infatti, la tesi secondo il quale la disposizione del Decreto Ministeriale dovrebbe essere disapplicato in favore della norma dell'art.5 della legge n. 44 del 1973. Le norme contenute nel Decreto Ministeriale, in quanto norme delegate, acquistano pari efficacia sostanziale delle norme legislative deleganti.

L'individuazione dei criteri di carattere operativo, da parte del Decreto Ministeriale (il quale sottolinea che per le anzianità contributive acquisite, si applica la stessa retribuzione annua pensionabile stabilita per l'anzianità contributiva maturata presso l'INPDAI) non si pone in alcun modo in contrasto con la chiara lettera dell'art.5 della legge n. 44 del 1973, secondo la quale i contributi trasferiti dall'INPS all'INPDAI "sono riconosciuti validi sia ai fini dell'anzianità che delle corrispondenti prestazioni".

Il Decreto Ministeriale si inquadra nella categoria dei regolamenti delegati, con i quali la legge autorizza l'autorità amministrativa a emanare disposizioni con efficacia di norma sostanziale.

Come ha posto in luce la difesa dell'Istituto ricorrente, la legge del 1973 si è limitata a fissare il principio generale della possibilità di una valutazione dei periodi di contribuzione relativi a ordinamenti previdenziali diversi (ai fini delle pensioni INPDAI), demandando poi ad un successivo decreto la specificazione dei criteri di determinazione delle prestazioni e della retribuzione pensionabile.

Deve, pertanto, concludersi che è pienamente legittimo (e pertanto non può essere disapplicato dal giudice ordinario, secondo la prospettazione della parte resistente), l'art. 2 del D.M. 7 luglio 1973 per il quale i periodi di anzianità da considerare per il computo della retribuzione annua, ai fini della pensione di anzianità, sono soltanto quelli maturati presso l'INPDAI e non anche quelli relativi agli altri Istituti previdenziali, dei quali viene effettuato il trasferimento nell'INPDAI (Cass. n. 7010 del 1986 e 1023 del 2001).

La norma regolamentare ha disposto adottando un criterio che — almeno in linea generale — è più favorevole al dirigente.

Infatti, per le aliquote di commisurazione si applicano quelle proprie dei singoli ordinamenti previdenziali alle anzianità contributive maturate presso gli stessi.

Invece per la "retribuzione annua pensionabile" vi è solo da determinare quale sia questa ultima all'interno dell'ordinamento previdenziale dell'INPDAl, secondo le regole del calcolo previste da questo ordinamento, per poi applicarla sia agli anni di contribuzione INPDAI che a quelli di contribuzione a ordinamenti diversi (seppure con la diversa aliquota di commisurazione).

Ancora più pertinente alla fattispecie in esame pare il contenuto della sentenza della Corte Suprema n.10365 del 2002, che ha chiarito che la valutazione prevista dall'art. 5 legge n. 44 del 1973 rileva ai fini della determinazione dell'anzianità contributiva nonché delle corrispondenti prestazioni, mentre per la determinazione della pensione vale la regola dettata dall'art. 2, comma 2, D.P.R. n. 58 del 1976.

Applicando tali principi alla fattispecie in esame devesi pervenire alla conclusione che per la determinazione del quantum della fase pensionabile spettante all'appellato, il limite di discrimine si rinvenga nel disposto dell'art. 2, comma II° D.P.R.458 del 1976 e cioè all'interno dell'ordinamento previdenziale vigente per i dipendenti INPDAI.

Né a spostare i termini della questione vale il richiamo alla circolare n. 107 del

23.3.2003 dell'INPS (prodotta dall'appellato) in quanto il richiamo alle scale di accrescimento si riferisce al periodo lavorativo complessivo utile ai fini della pensione, ma non ne comporta la trasposizione meccanica come componente per la determinazione della relativa misura.

L'impugnata sentenza, in accoglimento dell'appello proposto dall'INPS, va, pertanto, riformata, con conseguente reiezione delle domande svolte dal ricorrente in prime cure.

Da quanto sopra discende, ovviamente, la reiezione del gravame spiegato in via incidentale dall'appellato.

La peculiarità della fattispecie, l'opinabilità della questione e la complessità del quadro normativo di riferimento, di non agevole ed univoca lettura interpretativa, giustifica la compensazione delle spese di lite di entrambi i gradi di giudizio.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv., 1993, p. 386

***Processo civile* - Esecuzione - Pignoramento presso terzi - Assegnazione somma pignorata - Fallimento debitore esecutato - Inopponibilità al creditore assegnatario.**

Corte d'Appello di Venezia - 12.2/11.8.2004 n. 1350 - Pres. Dapelo - Rel. Radaelli D'Avino - INPS (Avv.ti Attardi, Cavallari) - Fall. Impresa di Pulizie Robelli s.n.c. (Avv. Gnignati).

Il provvedimento di assegnazione dei crediti di cui all'art 552 c.p.c., all'esito di un'azione di pignoramento presso terzi, conclude il procedimento esecutivo e segna il momento in cui il credito assegnato entra nella sfera patrimoniale del creditore con la conseguenza che è irrilevante e inopponibile al creditore assegnatario la dichiarazione di fallimento intervenuta successivamente all'assegnazione ma anteriormente all'esazione del credito da parte dell'Ente Previdenziale procedente.

FATTO — Con atto di citazione notificato il 6.11.1995 il Fallimento Impresa di Pulizie Robelli Maria Cristina s.n.c (di seguito: fallimento Robelli) esponeva che alla data della dichiarazione di fallimento della Robelli s.n.c. risultava emesso dal Pretore di Venezia, quale giudice dell'esecuzione, provvedimento di assegnazione a favore dell'INPS, creditrice della Robelli, di un credito da quest'ultima vantato nei confronti

del Comando Provinciale dei Vigili del Fuoco di Venezia (lire 66.134.150), ma i Vigili del Fuoco non avevano ancora pagato detto credito all'INPS. Poiché, a suo avviso, ove avessero pagato, il loro pagamento sarebbe risultato inefficace a sensi dell'art. 44 l. fall., chiedeva che il Tribunale accertasse l'esclusivo diritto del Fallimento a ottenere quel pagamento. In subordine chiedeva che venisse dichiarata l'inefficacia *ex* art. 67, 2° l.fall. del provvedimento di assegnazione con conseguente condanna del Ministero degli Interni Comando Provinciale dei VV.FF. di Venezia ad effettuare il pagamento di Lire 66.134.250 al Fallimento.

Si costituiva l'INPS obiettando che l'anteriorità del provvedimento di assegnazione rispetto al Fallimento impediva la dichiarazione di inefficacia del provvedimento di assegnazione. Quanto alla domanda subordinata eccepiva la non revocabilità di pagamenti aventi per oggetto contributi previdenziali sancita dall'art. 4 comma 4 DL 536/87 convertito in L. 48/88.

Si costituiva anche il Ministero degli Interni rimettendosi a giustizia in ordine al destinatario del pagamento, chiedendo comunque che il pagamento fosse limitato a lire 66.134.250, essendovi già inclusa l'IVA.

Con sentenza 1529/00 il Tribunale di Padova accertava il diritto del fallimento Robelli a conseguire il pagamento dell'importo di lire 66.134.250 dovuto dai Vigili del Fuoco, di Venezia alla Robelli, nonostante che prima del fallimento il credito fosse stato pignorato dall'INPS con assegnazione a suo favore. Con atto di citazione notificato il 9.11.2001 l'INPS ha proposto appello sostenendo che l'ordinanza di assegnazione del Giudice dell'Esecuzione aveva trasferito all'Istituto la titolarità del credito (anche se pro solvendo) e la fallita Robelli non poteva pretendere di far risorgere a suo favore il credito ormai assegnato. Il fallimento era di conseguenza carente di legittimazione ad agire e l'incameramento da parte dell'INPS della somma dovuta dai Vigili del Fuoco non ledeva la *par condicio creditorum*.

Il provvedimento giudiziale di assegnazione d'altra parte non era revocabile, né era revocabile il pagamento dell'importo assegnato, perché a) non era ancora concretamente avvenuto b) non sono per legge revocabili i pagamenti dei contributi previdenziali (art. 4/4 legge 48/1988).

Si è costituito il Fallimento chiedendo il rigetto dell'appello.

È rimasto contumace il Ministero degli Interni.

Sulle conclusioni in epigrafe trascritte, decorsi i termini di legge per il deposito di comparse conclusionali e memorie di replica, la causa è stata decisa in camera di consiglio in data odierna.

DIRITTO — Il giudice di prime cure si è richiamato alla sentenza n. 13021 del 9.12.1992, nella quale testualmente si legge:

"È stato sempre ritenuto che il provvedimento di assegnazione dei crediti di cui all'art. 552 c.p.c., emesso dal giudice dell'esecuzione, comporta una "cessio pro solvendo" *in favore del creditore; cosicché l'ordine del giudice produce una modificazione giuridica che incide sul diritto di proprietà del credito coattivamente ceduto, il quale, di conseguenza è trasferito dal debitore al creditore assegnatario nel momento dell'emissione del provvedimento di assegnazione; sent. n. 2238 del 1964; n. 1768 del 1967; n. 5304 del 1980.*

Si deve pertanto ritenere che nel vigente sistema l'assegnazione giudiziale di credito, compiuta a sensi degli artt. 552 e 553, primo comma, può essere configurata come una "datio in solutum" *condizionata all'avvenuto pagamento della somma in favore del creditore e procedente".*

Da tale sentenza tuttavia il giudice di prime cure trae una conseguenza che non sembra coerente con le premesse e con il sistema.

Ne deriverebbe infatti secondo il Tribunale di Padova che "essendo intervenuta la pronuncia di fallimento prima della corresponsione del dovuto in forza del provvedimento pretorile del 3.4.1995, la somma assegnata non è ancora entrata nella sfera patrimoniale del creditore procedente (INPS) che, per il divieto di cui all'art. 51 L.F. di proseguire azioni esecutive individuali, potrà far valere le proprie ragioni creditorie esclusivamente in ambito fallimentare".

Ma ad avviso della Corte, trattandosi di espropriazione forzata di credito, non rileva il momento *in cui la somma assegnata entra nella sfera patrimoniale del creditore*, bensì quello in cui il credito assegnato entra nella di lui sfera patrimoniale in quanto egli ne diventa titolare. Si parla di datio in solutum proprio perché al creditore esecutante si attribuisce un credito in luogo della somma di cui era creditore.

Con il provvedimento di assegnazione del credito, salvo esazione, emesso a sensi dell'art. 553 c.p.c. si realizza l'espropriazione forzata e si conclude il procedimento esecutivo. Dopo l'emissione di tale provvedimento ulteriori attività, in particolare l'*esazione* del credito assegnato ovvero, nel caso di mancato pagamento, la realizzazione coattiva del credito nei confronti del terzo, non appartengono più al procedimento esecutivo iniziato con il pignoramento del credito.

A differenza delle espropriazioni forzate nelle quali vi è da assegnare il denaro ch'è stato pignorato fin dall'origine o il denaro che si è ricavato dalla vendita dei beni pignorati (art. 509 c.p.c.), denaro che viene depositato nelle forme dei depositi giudiziari (art. 520, 1° co. c.p.c., art. 540, 3° co. c.p.c.) o in quella diversa eventualmente stabilita dal giudice nelle esecuzioni immobiliari (art. 585 c.p.c.), e nelle quali è necessaria un'ulteriore attività nell'ambito della procedura perché il creditore esecutante entri in possesso della somma assegnatagli (mandato di pagamento e riscossione tramite il cancelliere del deposito giudiziario; autorizzazione al depositario delle somme nel caso di altre forme di deposito), nell'espropriazione forzata di crediti viene assegnato direttamente il credito. Nessun altra attività dev'essere posta in essere da organi o ausiliari nella procedura esecutiva.

Le sentenze della Corte di Cassazione che hanno deciso in ordine all'applicabilità dell'art. 51 l.fall. nell'ipotesi di dichiarazione di fallimento sopravvenuta dopo l'emissione del provvedimento di assegnazione o distribuzione e prima del pagamento delle somme assegnate distribuite concernevano casi del primo tipo, e cioè casi in cui vi era una somma di denaro acquisita alla procedura (v. Cass. 8.4.98 n. 3663; Cass. 22.4.98 n. 4078 in Foro It. 19981, 2898; Cass. 7,10.1963 n. 2665). Altrettanto dicasi per le sentenze che (ai fini della revocabilità dell'atto) hanno precisato *per incidens* che le somme depositate nella procedura sono di proprietà del debitore esecutato fino al momento del "pagamento effettuato dall'Ente depositario giudiziale della somma di denaro" (Cass. 4.12.1990 n. 11608) ovvero del concreto passaggio nella sfera patrimoniale del creditore: *"traditio brevi manu"* (Cass. 26.2.1994 n. 1968).

In un caso di espropriazione forzata di credito (peraltro, a quanto si può dedurre, di un credito da deposito bancario effettuato dallo stesso esecutato) la Corte di Cassazione con sentenza 19 luglio 1999 (in Foro It. n.. 7661) sembra aver sostenuto il contrario, affermando che "sino a quando non sia avvenuta la distribuzione delle somme ai creditori la procedura esecutiva non può considerarsi definita ai fini in esame, non essendo sufficiente il mero provvedimento di assegnazione che, pur determinando il trasferimento del *credito* pignorato dal debitore esecutato al suo creditore non importa l'immediata liberazione del debitore medesimo in quanto disposto salvo buon fine, come prevede l'art. 533,1° co. c.p.c.".

Peraltro l'analisi è condotta non solo ritenendo evidentemente equiparabile il caso di distribuzione di somme a quello di assegnazione di credito, assunto non condiviso da questa Corte, ma oltretutto con riferimento al momento della liberazione del debitore, che non è il criterio in base al quale verificare la conclusione della procedura esecutiva.

Ad avviso del Collegio dunque il credito verso i Vigili del Fuoco era già entrato nella sfera patrimoniale dell'INPS al momento della dichiarazione di fallimento. La sentenza va riformata e i Vigili del Fuoco dovranno pagare all'INPS, divenuta ope iudicis titolare del credito, e non alla curatela, quanto dovuto.

Va per completezza precisato che la curatela aveva svolto in via subordinata azione revocatoria ex art. 67, 2° comma l.fall. nei confronti del provvedimento di assegnazione del Giudice dell'Esecuzione (v. pag. 4 atto di citazione in primo grado), che l'INPS aveva eccepito in proposito la non revocabilità dei pagamenti effettuati per contributi a favore di gestori di forme obbligatorie di previdenza e assistenza stabilita dall'art. 4 DL 536/87 convertito in L. 48/88 e che il Tribunale si era in qualche modo pronunciato anche sulla subordinata rilevando la non invocabilità della norma speciale in quanto "nella fattispecie non è ancora intervenuto alcun pagamento eventualmente revocabile *ex* art. 67 L.F.".

Su tale decisione non risulta proposto appello incidentale e neppure risulta riproposta la domanda subordinata. Quanto alle spese, considerata la novità della questione affrontata con riferimento all'assegnazione di crediti, si ritiene equa la compensazione delle stesse tra le parti relativamente ad entrambi i gradi di giudizio.

(Omissis)

***Contributi* - Prescrizione - Atti interruttivi - Iscrizione contribuzione a ruolo e invio bollettini - Interruzione prescrizione contributi ed interessi legali - Idoneità - Tardivo invio bollettini - Irrilevanza.**

Corte d'Appello di Venezia - 14/29.9.2004 n. 480 - Pres. Pivotti - Rel. Lendaro - INPS (Avv. Attardi) - Gallo (Avv. Avversa).

L'iscrizione a ruolo della contribuzione (artigiana) e l'invio dei relativi bollettini di versamento rappresentano idonei atti interruttivi della prescrizione sia con riferimento alla contribuzione che agli interessi legali che verranno a maturazione, ex *art. 1282 c.c., essendo, questi ultimi, strettamente inerenti al credito previdenziale che è naturalmente produttivo di interessi; né, ai fini della sussistenza e dell'esigibilità del credito, rileva il tardivo invio dei bollettini.*

FATTO — Con ricorso depositato il giorno 18.4.2003 l'I.N.P.S., in proprio e quale mandatario della società concessionaria S.C.C.I. s.p.a., proponeva appello avverso la sentenza n. 334/02 del 25.2.2002 del Tribunale di Padova giudice del lavoro, che aveva accertato e dichiarato che Arone Gallo nulla doveva in relazione alla cartella esattoriale n. 119 2000 00426202 32 che annullava, condannando l'istituto alla rifusione in favore dell'opponente delle spese di lite.

Chiedeva l'appellante in riforma dell'impugnata sentenza il rigetto dell'opposizione alla cartella esattoriale opposta e la condanna di Gallo Arone al pagamento dell'importo richiesto pari a £. 1844.223, con rifusione delle spese di entrambi i gradi di lite.

All'udienza di discussione odierna la Corte di Appello, sulle precisate conclusioni in epigrafe trascritte, ha pronunciato la presente sentenza, dando immediata lettura in aula del dispositivo.

DIRITTO — Arone Gallo si è opposto alla cartella di pagamento n. 119 2000 00426202 32, notificata in data 14.11.2000, con la quale gli veniva richiesto il pagamento del credito INPS di £. 1.844.000 per interessi legali dovuti per ritardato pagamento di contributi, adducendo l'assenza di motivazione della cartella, l'intervenuta prescrizione del credito e nel merito l'infondatezza della motivazione.

L'INPS costituitosi ha chiesto il rigetto dell'opposizione.

Il concessionario GE.RI.CO. non si costituiva e si procedeva in sua contumacia.

Il Tribunale di Padova con la sentenza appellata ha ritenuto che la pretesa INPS relativa agli anni 1993-5 era prescritta per decorso del termine quinquennale di cui all'art. 3 della legge n. 335 del 1995 non essendo intervenuto alcun atto interruttivo del decorso del termine prescrizionale, non avendo in particolare tale natura avvenuta iscrizione della contribuzione a ruolo nell'anno 1997 e invio susseguente dei bollettini di versamento, in quanto la domanda non riguarda il pagamento di contributi ma quello degli interessi che risultavano essere stati, pertanto, richiesti per la prima volta solo con la cartella esattoriale (notificata il 14.11.2000), con conseguente prescrizione delle pretese creditorie anteriori al quinquennio mentre, relativamente alla richiesta di quelli per il periodo dal 15.11.1995 al 1997 per il ritardo, pur incolpevole, nel pagamento del debito contributivo e l'applicabilità degli artt. 1282-4 c.c., perché sino al momento dell'avvenuta iscrizione a ruolo il credito non avrebbe potuto essere riscosso e Gallo non avrebbe potuto provvedere al relativo pagamento e con l'effetto dell'essere gli stessi non dovuti essendo stato il credito contributivo prontamente pagato dall'opponente allorché era divenuto esigibile.

Ha dedotto parte appellante a motivo dell'appello proposto l'errata interpretazione normativa della legge n. 335 del 1995 in quanto con l'iscrizione a ruolo della contribu-

zione nell'anno 1997 e l'avvenuto invio dei bollettini di pagamento era stato interrotto il decorso del termine prescrizionale per l'intero debito relativo alla posizione assicurativa contributiva di Gallo per il periodo di riferimento.

Ha osservato inoltre che secondo la sentenza della Corte di Cassazione del 12.2.2003 n. 2100 (1) la normativa introdotta con la legge n. 335 del 1995 era destinata ad operare solo con riferimento a periodi di contribuzione non ancora maturati alla data di entrata in vigore della legge, per i quali continuava ad essere applicabile pertanto il termine prescrizionale decennale e non il più breve quinquennale, mentre la distinzione connessa al compimento degli atti interruttivi prima della entrata in vigore della detta legge rilevava solo ai fini dell'applicabilità della sospensione (di tre anni e nove mesi) del termine di prescrizione previsto dalla legge n. 638 del 1983, con l'effetto che il credito non era parzialmente estinto per prescrizione, come ritenuto nella sentenza impugnata.

Inoltre secondo l'istituto appellante era erronea altresì l'interpretazione normativa fondante la ritenuta non debenza delle somme per interessi legali dovuti dal 1995 al 1997 in quanto inesegibili, per non avere l'istituto richiesto il pagamento di somme aggiuntive di natura sanzionatoria o risarcitoria (in mancanza di colpa nel ritardo del pagamento dell'assicurato) ma solo interessi legali maturati per essere i contributi richiesti dovuti "dal momento in cui interviene l'iscrizione dell'assicurato nella gestione assicurativa (Gestione Commercianti) nella misura fissa per anno, stabilita dalla legge" e non individuata dall'INPS, inerendo a contributi dovuti per l'assicurazione per invalidità vecchiaia e superstiti e per essere il contribuente tenuto all'obbligazione pecuniaria da subito indipendentemente dalla richiesta, essendo liquida in quanto il credito era di importo determinato o determinabile mediante semplice operazione di calcolo aritmetico, ed "esigibile" nonché, di conseguenza, naturalmente produttiva di interessi nella misura del tasso legale, i quali avevano natura compensativa, prescindendo dalla colpa del debitore essendo corrispettivi, quali frutti della somma dovuta dall'assicurato della quale lo stesso aveva continuato a fruire anche dopo l'insorgenza dell'obbligo di pagamento.

Parte appellata, costituitasi, ha fermamente resistito assumendo la correttezza della decisione appellata quanto alla riconosciuta parziale prescrizione del credito azionato dall'istituto previdenziale ed osservato, quanto invece all'applicabilità della normativa di cui agli artt. 1282-1284 c.c. che il ritardo del pagamento della posizione contributiva non le era addebitabile ma era interamente ascrivibile alla responsabilità dell'ente, per aver posto la sua posizione contributiva a ruolo con "quattro anni" di ritardo dalla domanda amministrativa, nella specie nel 1997 e dopo l'intervento vari solleciti, inviandogli poi i bollettini per il pagamento.

Ha osservato l'appellato che ai fini dell'applicabilità dell'art. 1282 c.c. necessitavano due condizioni: l'esigibilità del credito e la sua liquidità, ed al riguardo ha rilevato il credito azionato dall'I.N.P.S. era divenuto liquido di esigibile solo con l'iscrizione a ruolo nel 1997, in quanto anteriormente egli non avrebbe potuto versare la somma dovuta, senza cioè fosse avvenuto l'iscrizione a ruolo e senza prima ricevere i bollettini di pagamento.

Ha rammentato inoltre che a norma dell'art 16, comma 13°, della legge n. 388 del 2000 non potevano essere richiesti gli interessi previsti dall'art 1282 c.c. nei casi di

tardivo pagamento di contributi, in quanto non si faceva luogo all'applicazione delle sanzioni civili e degli interessi di mora di cui al comma 8° del medesimo articolo.

L'appello è fondato e va accolto.

Osserva il Collegio che i contributi costituiscono (tuttora) la principale forma di finanziamento del sistema previdenziale e che l'obbligo contributivo trova la sua fonte nella legge, la quale ne determina l'ammontare, e sorge al verificarsi delle condizioni previste, in generale con lo svolgimento dell'attività lavorativa o con l'iscrizione negli elenchi di categoria dei titolari di impresa Artigiana.

Quanto alla riscossione, l'art. 12 della legge 23.4.1981 n. 155 prevede per i contributi dovuti dagli artigiani che avvenga a mezzo di appositi bollettini di conto corrente postale, predisposti dall'I.N.P.S. e che i versamenti debbano essere effettuati a scadenze trimestrali entro il giorno 25 del mese successivo alla scadenza del trimestre solare al quale i contributi si riferiscono.

Qualora ricorrano ritardi od omissioni nel versamento e nella riscossione dei contributi sono dovuti oltre le sanzioni civili anche gli interessi, al riguardo disponeva l'art. 53 del R.D.L. n. 1827 del 1935 (conv. in legge n. 1155 del 1936, ora abrogato dall'art. 1, comma 225, della legge n. 662 del 1996) che nell'ipotesi di ritardi od omissioni, in cui non risultavano dovute le sanzioni, dovevano essere pretesi dall'istituto gli interessi legali, successivamente la materia era regolamentata dal disposto codicistico di cui all'art. 1282 c.c. qualora l'inadempienza contributiva dipendesse da circostanza non imputabili al contribuente.

A norma dell'art 1282 c.c i crediti liquidi ed esigibili producono interessi di pieno diritto, presupponendo il requisito della "liquidità" che il credito sia di ammontare certo (come nel caso di specie) ovvero comunque accertabile un semplice calcolo aritmetico e quello della "esigibilità" l'infruttuosa scadenza dell'obbligazione.

Attualmente l'intervenuto art. 116, comma 13°, della legge n. 388 del 2000, che dispone: "nei casi di tardivo pagamento dei contributi o premi dovuti alle gestioni previdenziali ed assistenziali per i quali non si fa luogo all'applicazione delle sanzioni civili e degli interessi di mora cui al comma 8° del presente articolo e di cui alla previgente normativa in materia sanzionatorio, non possono essere richiesti gli interessi previsti dall'art. 1282 del codice civile" contiene una disciplina più favorevole la quale, tuttavia, non è applicabile nella controversia in esame, inerente a omessi incolpevoli versamenti di contributi (pacificamente subito saldati dall'assicurato nel 1997 all'atto della richiesta amministrativa) e di relativi interessi compensativi maturati a accertate prima dell'entrata in vigore della legge, non avendo la stessa efficacia retroattiva (cfr. Cass. 17.12.2003 n. 19334, Cass. 1.9.2003 n. 12758, tra le altre).

Consegue che sono dovuti gli interessi legali sugli importi tardivamente versati a titolo di contributi nella misura richiesta (non contestata in causa) e con la decorrenza precisata, naturalmente produttivi di interessi nella misura del tasso legale che per la natura compensativa prescindono dalla colpa del debitore essendo corrispettivi quali frutti della somma dovuta dall'assicurato che come ben rilevato dall'appellante Gallo aveva continuato a fruire anche dopo l'insorgenza dell'obbligazione, somma la quale è liquida per essere i contributi come sopra visto dovuti per legge dal momento in cui interviene l'iscrizione dell'assicurato nella gestione assicurativa nella misura fissa per anno stabilita normativamente, inerendo a contributi dovuti per l'assicurazione per invalidità vecchiaia

e superstiti, ed esigibile per l'intervenuta infruttuosa scadenza dell'obbligazione contributiva medesima per l'avvenuto decorso del termine di legge previsto, senza che al riguardo incida in alcun modo il tardivo invio dei bollettini di pagamento.

Osserva poi la Corte che la legge 8.8.1995 n. 335 ha introdotto dal primo gennaio 1996 il termine prescrizionale quinquennale in materia di previdenza ed assistenza sociale obbligatoria ed ha esteso l'applicabilità del medesimo anche alle contribuzioni relative a periodi precedenti la data di entrata in vigore della legge, salvo prevedere in espressa deroga, che è: "fatta eccezione per i casi di atti interruttivi già compiuti o di procedure iniziate nel rispetto della normativa preesistente" (art. 3, comma 10°).

In conseguenza, alla luce del dato normativo vigente ed in assenza di intervenute disposizioni diverse, non appare condivisibile la decisione del Tribunale che, pur avendo accertato l'avvenuta iscrizione della contribuzione a ruolo nell'anno 1997 e l'avvenuto successivo immediato invio dei relativi bollettini di versamento a Gallo, non ha reputato gli stessi idonei atti interruttivi poiché la domanda era relativa "solo" ad interessi legali maturati *ex* art. 1282 c.c. per contributi dovuti a decorrere dal 1993 allorché Gallo, artigiano sarto, aveva costituito la società Gallo Arone & C. s.n.c., e chiesto l'iscrizione tramite l'associazione artigiani di Mirano (VE) a ruolo dell'I.N.P.S., essendo gli stesi strettamente inerenti al credito previdenziale, che come innanzi già evidenziato è naturalmente produttivo di interessi di pieno diritto.

In conseguenza va riformata la decisione del Tribunale essendo dovuti da Gallo tutti i contributi richiesti con la cartella esattoriale n. 119 2000 00426202 32, anche per i periodi al 1993-5 in quanto non prescritti e condannato l'appellato al pagamento dell'importo già pari a £. 1.844.223 richiesto in cartella.

Valutati l'esito del giudizio e le peculiarità della controversia, appare equo compensare interamente tra le parti le spese di entrambi i gradi di giudizio.

(Omissis)

---

(1) V. in q. Riv., 2003, p. 173

TRIBUNALI
Sezioni Civili

***Pensioni* - In genere - Benefici pensionistici *ex* art. 13, comma 8, legge n. 257/92 - Utilizzabilità e rivalutabilità dei periodi di CIG - Esclusione.**

Tribunale di Chiavari - 26.1.2005. n. 6 - Dott. Del Nevo - Vigali (Avv. Giusta) - INPS (Avv. Bonicioli).

Il beneficio della rivalutazione contributiva ex *art. 13, comma 8, legge n. 257/92 compete ai lavoratori cui risultino accreditate almeno 521 settimane di contribuzione da lavoro dipendente, detratti i periodi di CIG; questi ultimi, infatti, non sono utili né ai fini del conseguimento del requisito dei 10 anni di esposizione all'amianto, né ai fini, una volta posseduto tale requisito, della moltiplicazione di tali periodi per il coefficiente di 1,5.*

FATTO e DIRITTO — L'art.13 comma VIII legge 27 marzo 1992 n. 257, come sostituito dall'art. 1 D.L. 5.6.93 n. 169 convertito in legge 4 agosto 1993 n. 271, così testualmente dispone:

"Per i lavoratori che siano stati esposti all'amianto per un periodo superiore a dieci anni, l'intero periodo lavorativo soggetto all'assicurazione obbligatoria contro le malattie professionali derivanti dall'esposizione all'amianto, gestita dall'INAIL, è moltiplicato, ai fini delle prestazioni pensionistiche, per il coefficiente di 1,5".

Tale norma è richiamata nelle due successive stesure della Legge Finanziaria.

In particolare l'art. 47 del Decreto Legislativo 30.9.2003 n. 269 ha rideterminato a decorrere dal 1.10.2003 i requisiti sostanziali e procedurali che la norma precedente prevedeva per il conseguimento delle prestazioni pensionistiche in materia di esposizione all'amianto.

Tuttavia il comma 6 bis dell'art. 47 sopra citato prevede che *"... sono comunque fatte salve le previgenti disposizioni per i lavoratori che abbiano già maturato, alla data di entrata in vigore del presente decreto, il diritto al trattamento pensionistico anche in base ai benefici previdenziali di cui all'art. 13, comma 8, della legge n. 257 del 1992..."*.

L'art 3 comma 132 della Legge Finanziaria 2003 ha integrato la precedente norma, precisando 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, 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 ottengono sentenze favorevoli per cause avviate entro la stessa data. Restano valide le certificazioni già rilasciate dall'INAIL..."*.

Le disposizioni in questione, lette in modo coordinato significano che le cause per il riconoscimento dei benefici pensionistici per l'esposizione all'amianto non sono soggette alla nuova presentazione all'INAIL di una domanda amministrativa, e nemmeno, come sostenuto invece dalla difesa INPS alla odierna udienza, all'emanazione prima del 2.10.2003 di una sentenza passata in giudicato favorevole al ricorrente.

Il termine del 2.10.2003 viene infatti collegato nella Legge Finanziaria alla presentazione della domanda in sede amministrativa, al fine di salvaguardare la possibilità per chi abbia presentato tale domanda di ottenere il beneficio richiesto nella più ampia misura del coefficiente 1,5 di cui alla Legge 257/92 invece del coefficiente ridotto a 1,25 dall'art. 47 comma 1° del Decreto Legislativo 30.9.2003 n. 269, e non riguarda quindi cause pendenti.

In relazione a queste ultime l'interpretazione proposta dall'INPS non appare accettabile, perché legge il comma 132 dell'art 3 della Legge Finanziaria come se la possibilità mantenuta di ottenere un beneficio più favorevole sia prevista solo per coloro "... che ottengono sentenze favorevoli ... entro la stessa data".

Ma in realtà questo approccio elimina dal testo della norma la frase "... per cause avviate ...", che conferisce alla norma un significato tutto diverso (che appare l'unico corretto), secondo il quale l'unico presupposto per conseguire i benefici più favorevoli resta quello di aver avviato una causa prima del 2.10.2003, e cioè aver depositato entro tale data un ricorso presso la Cancelleria del Giudice del Lavoro competente.

Poiché nel caso di specie il deposito del ricorso appare tempestivo, è possibile procedere all'esame del merito della controversia.

Considerando i periodi di esposizione all'amianto accertati dalla CTU ambientale, detratti i periodi di Cassa Integrazione, il ricorrente non raggiunge i requisiti contributivi per ottenere i benefici previdenziali richiesti.

La Circolare INPS prodotta non rileva perché atto amministrativo, e perché comunque anteriore alle sentenze della Cassazione che impongono di non considerare ai fini dell'esposizione all'amianto i periodi non lavorati, come quelli trascorsi in Cassa Integrazione.

Tale circolare è comunque considerabile ai fini della compensazione delle spese di lite e C.T.U.

(Omissis)

***Pensioni* - Dipendenti del settore trasporti pubblici - Maggiorazione della anzianità - Limiti.**

Tribunale di Genova - 22.3.2005 n. 641 - Dott.ssa Melandri - De Caro ed altro (Avv. Marconi) - INPS (Avv. Capurso).

La maggiorazione fittizia della anzianità, prevista dalla legge n. 11 del 1996 in favore degli ex *dipendenti del settore dei trasporti pubblici, è utile al solo fine del conseguimento del diritto a pensione e non anche ai fini della determinazione della misura del trattamento di quiescenza.*

FATTO e DIRITTO — Con ricorso depositato in cancelleria i ricorrenti, *ex* dipendente dell'A.M.T. collocati in pensione con le procedure di prepensionamento di cui al DL. 501/1995 convertito nella 11/1996, lamentavano che il trattamento di quiescenza era stato liquidato senza maggiorazione corrispondente alla maggiore anzianità fittizia riconosciutagli dalla legge citata e chiedevano che l'Inps fosse condannato al riconoscimento della maggiorazione del trattamento pensionistico con la riliquidazione della pensione ed il pagamento differenze maturate.

Si costituiva l'INPS contestando la fondatezza della domanda, avendo la legge 11/1996, allo scopo di favorire l'esodo del personale autoferrotranviario riconosciuto una maggiorazione fittizia della anzianità, utile al solo fine del conseguimento del diritto alla pensione, e non anche ai fini della determinazione della misura del trattamento di quiescenza. Chiedeva, quindi, il rigetto della domanda.

All'odierna udienza la causa era decisa con motivazione contestuale al dispositivo di cui era data immediata lettura, *ex* art. 281 *sexies* c.p.c.

La domanda appare infondata e va pertanto rigettata.

La normativa invocata dai ricorrenti è il comma 1° dell'art. 4 del D.L. 501/95, convertito in legge n. 11/96, cosi recita :

"Al fine di favorire il processo di riorganizzazione e risanamento del pubblico trasporto, le aziende appartenenti a tale settore predispongono per il triennio 1995-1997, d'intesa con le organizzazioni sindacali territoriali di categoria, programmi di pensionamento anticipato di anzianità e di vecchiaia, tenendo conto delle domande a tal fine presentate dal personale risultante dipendente al 31 dicembre 1994, sulla base dell'anzianità contributiva maturata a tale data nel Fondo per la previdenza del personale addetto ai pubblici servizi di trasporto, ovvero dell'età anagrafica con una maggiorazione, ai fini dei conseguimento del diritto alle predette prestazioni, in misura non superiore a sette anni. Tale maggiorazione non potrà, in ogni caso, essere superiore al periodo compreso tra la data di risoluzione del rapporto di lavoro e quella del conseguimento del requisito dell'età pensionabile previsto dalle norme del Fondo e in vigore al momento della presentazione della domanda".

Sostengono i ricorrenti che la corretta applicazione di detta norma debba comportare una maggiorazione effettiva dei periodi di contribuzione, cosi da commisurare il trattamento pensionistico a tale maggiorata contribuzione.

Sostiene, al contrario, I'INPS che la maggiorazione sia valida solo al conseguimento del diritto alla pensione, mentre il relativo trattamento sarebbe da liquidare in base alla anzianità effettivamente acquisita.

Occorre anzitutto premettere la piena condivisione da parte del giudicante del principio affermato con sentenza della Corte di Cassazione (Cass. Sez. lavoro n. 3034 del 23/3/1998) secondo cui nel nostro ordinamento non esiste un principio generale in virtù del quale, quando il legislatore concede a determinata categoria di lavoratori il

diritto a fruire anticipatamente del trattamento di quiescenza, venga riconosciuto automaticamente un accredito di contributi figurativi pari a quelli che sarebbero stati versati in corso di effettivo rapporto. Questo perché le norme sul prepensionamento costituiscono una deroga alla regola generale della corrispondenza tra contribuzione e prestazioni previdenziali. Conseguentemente solo una espressa disposizione legislativa, derogando all'anzidetto principio, può autorizzare una maggiorazione contributiva rilevante anche ai fini dell'importo della pensione stessa.

Ciò premesso, si rileva che la normativa vigente all'epoca del prepensionamento in questione prevedeva per i dipendenti addetti ai pubblici servizi di trasporto, la duplice possibilità degli stessi di andare in pensione o al compimento del 61esimo anno di età (60esimo per il personale viaggiante) se uomini, nonché al 56esimo anno di età (55esimo per il personale viaggiante) se donne, con un minimo di anzianità contributiva di 10 anni, conseguendo la pensione di vecchiaia; ovvero al compimento di un'età contributiva minima di 35 anni, conseguendo la pensione di anzianità. Per la quantificazione di entrambe le pensioni, di vecchiaia e di anzianità, si doveva (e si deve ancora) tener conto della retribuzione percepita e dell'anzianità di servizio.

Deve pertanto ritenersi che, come inequivocabilmente espresso nella normativa in esame, la maggiorazione dell'anzianità contributiva o dell'età anagrafica in misura non superiore a sette anni assumesse esclusiva rilevanza *ai fini del conseguimento del diritto alle predette prestazioni* e cioè delle pensioni di vecchiaia e di anzianità.

Ad avviso del giudicante ciò significa che, in applicazione della predetta normativa, potevano anticipatamente andare in pensione o coloro che avessero compiuto 54 anni (o 53 per il personale viaggiante) se uomini ovvero 49 anni (o 48 per il personale viaggiante) se donne, che avessero maturato almeno 10 anni di contribuzione effettiva, conseguendo la pensione anticipata di vecchiaia; ovvero coloro che avessero raggiunto un'anzianità di servizio non inferiore a 28 anni, conseguendo la pensione anticipata di anzianità. Se però questi ultimi lavoratori con la maggiorazione di cui sopra raggiungevano previamente l'età minima pensionabile, dovevano conseguire la pensione di vecchiaia, in questo senso deve intendersi infatti l'ultimo inciso della normativa in esame.

Ma in entrambi i casi, sia che il lavoratore conseguisse anticipatamente la pensione di anzianità, sia che conseguisse anticipatamente la pensione di vecchiaia, l'importo del trattamento pensionistico doveva determinarsi sempre in relazione alla retribuzione percepita e all'effettiva anzianità di servizio.

Sarebbe stato tutto discriminatorio e senza alcun senso logico infatti se il legislatore avesse attribuito una diversa rilevanza della predetta maggiorazione a seconda del tipo di pensione da conseguirsi: effettiva per quella di anzianità e solo fittizia per quella di vecchiaia.

Ed infatti è chiaro ed inequivocabile il dettato testuale della normativa in esame — e non diversamente interpretabile laddove con il termine "OVVERO" intende riferirsi alla maggiorazione della (sola) età anagrafica riferita al prepensionamento di vecchiaia — secondo cui per il conseguimento del prepensionamento di vecchiaia la maggiorazione sia soltanto dell'età anagrafica e non anche dell'anzianità contributiva, che va pertanto computata, ai fini della determinazione dell'importo pensionistico, in base alla contribuzione effettivamente accreditata al lavoratore.

In questo caso è espressamente il legislatore che prevede, per la pensione di vec-

chiaia, una maggiorazione della sola età anagrafica e non anche dell'anzianità contributiva, da maggiorarsi invece ai soli fini del conseguimento del prepensionamento di anzianità. Questa appare quindi l'unica più coerente ricostruzione della normativa in esame, che conferisce ai lavoratori soltanto il beneficio dì andare in pensione prima, ma in ogni caso con un'anzianità contributiva rilevante ai fini della quantificazione dell'importo pensionistico, quale quella maturata nel corso dell'effettivo rapporto.

Né tale ricostruzione appare contrastante con quanto disposto nello stesso articolo 4 D.L n. 501/95, in cui è stata contemplata un'altra e totalmente differente ipotesi di prepensionamento per quei lavoratori che avessero raggiunto i requisiti di anzianità contributiva computando quella maturata presso altre forme previdenziali. Si dice infatti che anche tali soggetti potranno conseguire la pensione di anzianità, utilizzando entrambi i periodi di servizio; ma ai fini della determinazione della misura del trattamento a carico del fondo di previdenza del personale addetto ai pubblici servizi di trasporto si potrà computare solo l'anzianità contributiva maturata nel predetto fondo. Trattasi di una precisazione in linea con l'intero sistema previdenziale, suddiviso in diverse gestioni o fondi, che comunque non preclude il diritto del pensionato di far valere con gli strumenti consentiti (ricongiunzioni e similari istituti) anche l'anzianità contributiva maturata presso altre forme previdenziali anche ai fini di una maggiorazione dell'importo pensionistico.

Ne deriva che il ricorso deve essere rigettato con compensazione delle spese.

(Omissis)

***Contributi* - Inadempimento - Sanzioni civili - Elemento psicologico - Irrilevanza.**

Tribunale di Palermo - 11.3/29.8.2005, n. 1053 - Dott. Lo Bello - Nesal srl (Avv. Sferrazza) - INPS, SCCI spa (Avv. Madonia) - Montepaschi Se.Ri.t.

L'obbligo relativo alle somme aggiuntive che il datore di lavoro è tenuto a versare in caso di omesso o ritardato pagamento dei contributi assicurativi costituisce una conseguenza automatica dell'inadempimento o del ritardo ed è posto allo scopo di rafforzare l'obbligazione contributiva a risarcire, in misura predeterminata dalla legge con una presunzione iuris et de iure*, il danno cagionato all'istituto assicuratore, sicché non è consentita alcuna indagine sull'imputabilità o sulla colpa in ordine all'omissione o al ritardo del pagamento della contribuzione al fine di escludere o ridurre l'obbligo suindicato (fattispecie nella quale il debitore lamentava il tardivo inquadramento da parte dell'INPS e conseguente attribuzione di matricola d'iscrizione).*

FATTO — Con ricorso depositato in data 17 aprile 2003, la società ricorrente indicata in epigrafe conveniva in giudizio l'INPS e la Montepaschi Serit S.p.a., proponendo opposizione avverso la cartella di pagamento con la quale, istante l'Istituto, la società convenuta le aveva ingiunto il pagamento della somma di € 147.325,42 per l'omesso pagamento di contributi e sanzioni civili concernenti i periodi maggio 1996/giugno 1997 e ne chiedeva l'annullamento.

A sostegno dell'opposizione esponeva che, a seguito della costituzione di un nuovo cantiere di lavoro in Svizzera, aveva inoltrato all'INPS in data 1.7.1996 domanda di iscrizione per il versamento dei relativi contributi e che solo in data 5.3.2001 l'Istituto aveva provveduto alla classificazione dell'impresa ai fini previdenziali ed assistenziali e comunicato il numero di matricola, dando causa, pertanto, alla ritardata denuncia dei contributi in favore del perdonale dipendente.

Aggiungeva di avere inoltrato all'Ente previdenziale in data 19.6.2001 richiesta di pagamento dilazionato del debito contributivo quantificato in £. 363.327.000, con contestuale pagamento di 12 rate, e di avere successivamente proceduto all'integrale versamento del superiore importo; deduceva, dunque, di non essere tenuta al pagamento delle somme iscritte a ruolo sia a titolo di omissioni contributive per il periodo maggio/giugno 1997, in quanto interamente pagate, sia a titolo di sanzioni per il ritardato pagamento, in quanto addebitabile unicamente all'INPS, ed eccepiva in subordine la prescrizione estintiva della duplice pretesa, creditoria e sanzionatoria.

Ritualmente instauratosi il contraddittorio e nella contumacia della Montepaschi Serit S.p.a. che non si costituiva, benché ritualmente *vocata in ius*, resisteva in giudizio l'INPS che rilevava variamente l'infondatezza dell'opposizione della quale chiedeva il rigetto.

Autorizzata la chiamata in causa della SCCI S.p.a., che si costituiva facendo proprie le difese dell'Istituto, senza alcuna istruzione ed autorizzato il deposito di note, all'udienza dell'11 marzo 2005 i procuratori delle parti discutevano la causa, che — sulle conclusioni di cui ai rispettivi atti difensivi — è stata decisa come da separato dispositivo.

DIRITTO — Deve essere, preliminarmente, dichiarata la contumacia della Montepaschi Serit S.p.a. che, sebbene ritualmente citata mediante notificazione del ricorso e del pedissequo decreto di fissazione di udienza, non si è costituita in giudizio.

Ciò posto è in primo luogo infondata l'eccezione di prescrizione.

Considerato, infatti, che la pretesa creditoria dell'Istituto trae origine dall'omesso pagamento dei contributi e delle sanzioni civili concernenti il periodo maggio 1996/giugno 1997, in ragione dei DM mensili presentati dall'opponente e non pagati alle dovute scadenze, (cfr. cartella di pagamento), e che a norma dell'art. 3, comma 10, della legge n. 335 del 1995 i (nuovi) termini prescrizionali di cinque anni in essa previsti si applicano *"anche alle contribuzioni relative a periodi precedenti la data di entrata in vigore della presente legge, fatta eccezione per i casi di atti interruttivi già compiuti o di procedure iniziate nel rispetto della normativa preesistente"*, alla data di notifica della cartella esattoriale (13.3.2003) il credito azionato non era prescritto.

Come, invero, ripetutamente osservato dal Supremo Collegio, posto che, a norma dell'art. 1 del D.M. 24 febbraio 1984, emanato ai sensi dell'art. 1 del DL. n. 463 del

1983 convertito in legge n. 638 del 1983, il versamento delle somme dovute dai datori di lavoro non agricoli alle gestioni previdenziali ed assistenziali deve essere effettuato entro il 20 di ogni mese, i termini prescrizionali non possono che iniziare a decorrere dal momento in cui il diritto alla riscossione può essere fatto valere, ossia solo dopo la suddetta data di scadenza (cfr. Cass. civ. 14826/2002). Osserva, infatti, la Corte che *"1) essendo i datori di lavoro tenuti a presentare le denunce contributive, sui moduli predisposti dall'INPS (i c.d. modelli DM 10-M), per ciascun periodo di paga scaduto, è evidente che la denuncia deve seguire e non precedere la scadenza del periodo, con la conseguenza che, per i periodi di tempo pari al mese, la denuncia deve essere effettuata nel mese successivo; 2) la denuncia deve essere in ogni caso presentata entro il termine fissato per il versamento dei contributi; 3) tale termine deve essere individuato nel giorno 20 di ogni mese; 4) il debito contributivo del datore di lavoro […] non sorge per effetto e al momento della denuncia, ma viene in essere contestualmente alla nascita dell'obbligazione retributiva, vale a dire nel momento in cui, instauratosi il rapporto di lavoro subordinato, al lavoratore deve essere elargita la retribuzione (e per la somma corrispondente); 5) […] per le retribuzioni da corrispondersi mensilmente, il debito, pur essendo già sorto, tuttavia è esigibile solamente alla scadenza del ventesimo giorno del mese successivo; 6) per conseguenza, quando dal datore di lavoro viene presentato il modello DM 10-M la relativa denuncia fa riferimento ad un debito già sorto, ma non ancora scaduto"*.

Venendo alla vicenda in esame, mette conto evidenziare che con dichiarazione inoltrata all'INPS il 19.6.2001 la società ricorrente ha, tra l'altro, riconosciuto come dovuto il debito contributivo esposto nei modelli DM/10 presentati il 13 giugno precedente in relazione al periodo maggio 1996/giugno 1997 (cfr. documentazione in atti di parte opponente); orbene, poiché non pare potersi minimamente dubitare (arg. dal combinato disposto degli artt. 1988 e 2944 c.c.) della valenza del citato documento quale atto interruttivo della prescrizione in relazione a tutte le denuncie mensili per cui è causa, atteso che lo stesso è stato posto in essere entro il termine quinquennale decorrente dal 20 giugno 1996 (momento di insorgenza del debito contributivo), ne segue in via immediata che alla data di notifica della cartella di pagamento opposta il credito azionato non era ancora prescritto.

Passando al merito della controversia, parte ricorrente replica alle pretese oggetto della cartella opposta, rilevando di avere interamente versato i contributi relativi al periodo maggio/giugno 1997 e di non essere comunque tenuta al pagamento delle somme aggiuntive e degli interessi ivi quantificati, giacché il ritardo è unicamente addebitabile all'Istituto che solo dopo quattro anni dalla domanda di iscrizione per il versamento dei contributi, ossia in data 5.3.2001, ha provveduto alla propria classificazione ai fini previdenziali ed assistenziali.

Riassunti nei predetti termini i superiori profili di censura, che per la loro connessione logica meritano un esame congiunto, non sono tuttavia meritevoli di accoglimento.

Ed invero, premesso che l'opponente non ha fornito idonea prova dell'adesione dell'Istituto alla richiesta di pagamento del debito contributivo riconosciuto nella nota del 19.6.2001 secondo le modalità ivi descritte, anche in relazione alla determinazione degli accessori, è opportuno rilevare che per il pacifico indirizzo della giurisprudenza

di legittimità *"L'obbligo relativo alle somme aggiuntive che il datore di lavoro è tenuto a versare in caso di omesso o ritardato pagamento dei contributi assicurativi costituisce una conseguenza automatica dell'inadempimento o del ritardo ed è posto allo scopo di rafforzare l'obbligazione contributiva a risarcire, in misura predeterminata dalla legge con una presunzione* "iuris et de iure"*, il danno cagionato all'istituto assicuratore, sicché non è consentita alcuna indagine sull'imputabilità o sulla colpa in ordine all'omissione o al ritardo del pagamento della contribuzione al fine di escludere o ridurre l'obbligo suindicato"* (Cass. civ. n. 8324/2000; in termine anche Cass. civ. n. 2689/95 (1) e n. 8571/87(2)).

Non è superfluo, comunque, evidenziare che l'obbligo contributivo di cui si discute discende direttamente dall'art. 1 del D.L. n. 463 del 1983, convertito in legge n. 638 del 1983, ai sensi del quale "I datori di lavoro non agricoli versano entro termini unificati, ferme restando le diverse periodicità, l'imposta sul valore aggiunto, le somme dovute quali sostituti d'imposta e quelle dovute a gestioni previdenziali ed assistenziali o la cui riscossione sia a queste affidata" e "Le somme di cui al comma che precede sono versate distintamente con i procedimenti e le modalità rispettivamente vigenti, a mezzo di moduli conformi ad unico modello, recante le informazioni richieste dalle amministrazioni interessate, cui ne compete la verifica, da effettuarsi mediante controlli incrociati, con idonea campionatura". Se ne deduce che è del tutto irrilevante ai fini che interessano il presente giudizio la tardiva attribuzione della matricola da parte dell'INPS, circostanza che non esonerava la società dall'obbligo di versare i contributi.

Alla stregua delle considerazioni che precedono, dovendosi reputare pacifico (e vieppiù provato per tabulas) che il pagamento effettuato dalla opponente è ritardato rispetto alle scadenze stabilite ex lege per le omissioni contributive in oggetto, ad avviso del giudicante devono stimarsi corretti i criteri di imputazione dei versamenti utilizzati dall'INPS, il quale ha proceduto a coprire gradatamente le inadempienze più risalenti.

A tal proposito il Supremo Collegio ha, peraltro, precisato che *"In ipotesi di adempimento parziale del datore di lavoro che abbia nei confronti dell'INPS più debiti per omissione contributiva, non è possibile l'imputazione proporzionale del pagamento ai vari debiti, giacché questi ultimi sono tutti datati nella scadenza e precisi nel relativo ammontare; pertanto trova applicazione il principio generale posto dall'art. 1193, comma 2, c.c. secondo cui — in caso di più debiti scaduti che siano ugualmente garantiti per il creditore e parimenti onerosi per il debitore — il pagamento va imputato al debito più antico"* (Cass. civ. n. 194/86).

Conclusivamente l'opposizione va respinta e la ricorrente condannata al pagamento in favore dell'INPS (nella qualità di procuratore speciale della S.C.C.I.) delle spese di lite secondo la liquidazione di cui al dispositivo.

(Omissis)

---

(1) V. in q. Riv., 1995, p. 516

(2) *Idem*, 1988, p. 474

***Contributi* - Sgravi - Ripartizione onere probatorio - Incombenza sul debitore.**

Tribunale di Palermo - 11.3/29.8.2005, n. 1050 - Dott. Lo Bello - Spallina (Avv. Equizzi) - INPS, SCCI spa (Avv. Madonia) - Montepaschi Se.Ri.t.

L'onere di dimostrare la sussistenza delle condizioni previste dalla legge per il diritto alle agevolazioni contributive disciplinate dalla l. n. 407/90 grava sul datore di lavoro.

FATTO — Con ricorso depositato in data 3 maggio 2003, il ricorrente indicato in epigrafe conveniva in giudizio l'INPS, la SCCI S.p.a. e la Montepaschi Serit S.p.a., proponendo opposizione avverso la cartella di pagamento con la quale, istante l'Istituto, la società convenuta gli aveva ingiunto il pagamento della somma di € 12.386,41 per contributi omessi nel periodo maggio 1998/dicembre 2000 e ne chiedeva l'annullamento.

A sostegno dell'opposizione assumeva la parziale infondatezza della pretesa creditoria, rilevando la sussistenza dei presupposti per godere degli sgravi contributivi previsti dalla L. n. 407/90, e chiedeva in via riconvenzionale la condanna dell'Istituto al pagamento della somma di € 21.166,47 quale rimborso per i contributi pagati in eccesso, per avere diritto a godere del beneficio contributivo riconosciuto dalla L n. 449/9 in relazione ai lavoratori assunti successivamente al 30.11.1998 ed al 30.11.1999.

Ritualmente instauratosi il contraddittorio e nella contumacia della Montepaschi Serit S.p.a. che non si costituiva, benché ritualmente *vocata in ius*, resisteva in giudizio l'INPS, in proprio e nella qualità di mandatario della SCCI S.p.a., chiedendo il rigetto dell'opposizione, della quale deduceva variamente l'infondatezza e della domanda riconvenzionale, della quale eccepiva l'inammissibilità ed improponibilità in quanto non preceduta da alcuna domanda amministrativa.

Senza alcuna istruzione ed autorizzato il deposito di note, all'udienza dell'11 marzo 2005 i procuratori delle parti discutevano la causa, che — sulle conclusioni di cui ai rispettivi atti difensivi — è stata decisa come da separato dispositivo.

DIRITTO — Deve essere preliminarmente dichiarata la contumacia della Montepaschi Serit S.p.a. che, sebbene ritualmente citata mediante notificazione del ricorso e del pedissequo decreto di fissazione di udienza, non si è costituita in giudizio.

Passando al merito della vicenda e premesso che nel promuovere il presente giudizio nessuna contestazione muove il ricorrente alle ragione creditorie dell'Istituto nascenti dal dedotto erroneo conguagliamento del cd. sgravio capitario per i periodi 5/98-11/98, 3/99-9/99 e 10/00-12/00, che devono, pertanto, reputarsi interamente riconosciute, con l'unico ed articolato motivo di opposizione la società assume l'infondatezza della pretesa concernente il pagamento della somma di £. 2.479.000, ritenendo di avere regolarmente assolto all'obbligo contributivo alla stregua delle previsioni contenute alla L. n. 407/90.

Ciò posto l'opposizione è infondata e va, per l'effetto, respinta.

Sul punto giova, infatti, richiamare il consolidato orientamento del Supremo

Collegio (ribadito da ultimo con la sentenza n. 14130/2002), secondo cui nel giudizio di opposizione avverso un titolo emesso *"nei confronti della impresa datrice di lavoro, per omissione contributiva derivante da indebita fruizione di sgravi* [...]*, le ragioni in base alle quali, in sede amministrativa, l'INPS, nell'irrogare la sanzione per omissione contributiva, abbia negato il diritto agli sgravi suddetti, sono irrilevanti, essendo onere dell'impresa opponente fornire la prova della sussistenza del diritto al beneficio contributivo richiesto"*.

Nella specie, rilevato che ai sensi dell'art. 8, comma 4 della L. n. 407/90 *"A decorrere dal 1° gennaio 1991 nei confronti dei datori di lavoro di cui ai commi 1, 2 e 3 in caso di assunzioni con contratto a tempo indeterminato di lavoratori disoccupati da almeno ventiquattro mesi o sospesi dal lavoro e beneficiari di trattamento straordinario di integrazione salariale da un periodo uguale a quello suddetto, quando esse non siano effettuate in sostituzione di lavoratori dipendenti dalle stesse imprese per qualsiasi causa licenziati o sospesi, i contributi previdenziali ed assistenziali sono applicati nella misura del 50 per cento per un periodo di trentasei mesi. A tal fine sarà costituita in ogni regione apposita lista dalla quale le assunzioni possono essere effettuate con richiesta nominativa, secondo le modalità indicate entro trenta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge con decreto del Ministro del lavoro e della previdenza sociale"*, il riconoscimento del beneficio contributivo in parola presuppone che venga accertata l'assunzione a far data dall'1.1.1991 (per quel che interessa in presente giudizio) di "lavoratori disoccupati da almeno ventiquattro mesi".

Orbene alla stregua dell'illustrato principio l'opponente avrebbe dovuto dimostrare la sussistenza del presupposto oggettivo per accedere alla contribuzione ridotta in relazione al lavoratore Ferrarello Santo (atteso il tenore della contestazione sollevata dall'Istituto con il verbale di accertamento del 6.2.2001), circostanza la cui prova non è stata, tuttavia, offerta, e che risulta all'opposto smentita dalle stesse deduzioni difensive esposte in ricorso.

Allega, infatti, il ricorrente che il menzionato lavoratore è stato assunto alle dipendenze della Spallina Costruzioni S.n.c. in data 4.9.2000 ed è stato preso alle proprie dipendenze in data 11.10.2000, con passaggio diretto. Non pare, infatti, potersi dubitare che il passaggio diretto del Ferrarello alla ditta opponente abbia determinato il venire meno dello stato di disoccupazione ed in tal modo del presupposto minimo richiesto dalla norma invocata.

È del pari infondata la domanda riconvenzionale spiegata dal ricorrente, sul presupposto della sussistenza delle condizioni legittimanti l'accesso allo sgravio previsto dalla L. n. 449/97 per i lavoratori assunti in data successiva al 30.11.1998 ed al 30.11.1999.

Rilevatane preliminarmente l'ammissibilità avuto riguardo al prevalente indirizzo della giurisprudenza di legittimità, secondo cui *"L'onere del preventivo esperimento del procedimento amministrativo previsto dalle leggi speciali per le controversie previdenziali e di assicurazione obbligatoria riguarda esclusivamente le domande proposte da privati contro gli enti assicurativi e non già le eccezioni che i privati possono opporre alle pretese fatte valere nei loro confronti da tali enti direttamente innanzi all'autorità giudiziaria sia con procedimento ordinario sia con quello ingiunzionale monitorio"* (cfr. Cass. civ. n. 10/88; in termini Cass. civ. n. 4652/83; n. 6299/81), non può che richiamarsi quanto sopra esposto in tema di onore probatorio.

Premesso, infatti, che a mente dell'art 4, comma 17, della L. n. 449/97 *"Alle imprese già beneficiarie dello sgravio contributivo generale previsto, da ultimo, dall'art. 27, comma 1, del decreto-legge 31 dicembre 1996, n. 669, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 febbraio 1997, n. 30, operanti nelle regioni Campania, Basilicata, Sicilia, Puglia, Calabria e Sardegna, è concesso a decorrere dal periodo di paga dal 1° dicembre 1997 fino al 31 dicembre 1999 un contributo, sotto forma capitaria, per i lavoratori occupati alla data del 1° dicembre 1997 che abbiano una retribuzione imponibile ai fini pensionistici non superiore a lire 36 milioni su base annua nell'anno solare precedente. Il contributo spetta altresì, fermo restando il requisito retributivo anzidetto, per i lavoratori assunti successivamente al 1° dicembre 1997 a seguito di turn-over ed escludendo i casi di licenziamento effettuati nei dodici mesi precedenti all'assunzione"*, era onere del ricorrente provare l'impiego nei periodi dedotti nello scritto introduttivo di nuova forza lavoro in ottemperanza al predetto dato normativo, prova che, tuttavia, non ha offerto, né ben vero ha chiesto di offrire.

Ne segue l'integrale rigetto del ricorso con le conseguenziali statuizioni di cui al dispositivo.

Alla soccombenza segue la condanna dell'opponente al pagamento delle spese di lite secondo la liquidazione di cui al dispositivo.

(Omissis)

***Contributi* - Sgravi - Apprendisti - Superamento durata massima tirocinio - Insussistenza diritto.**

Tribunale di Palermo - 11.3/29.8.2005, n. 1044 - Dott. Lo Bello - Annolino (Avv. Raimondo) - INPS, SCCI spa (Avv. Cola) - Montepaschi Se.Ri.t.

Le imprese possono beneficiare degli sgravi degli oneri contributivi sociali a condizione che assicurino ai propri dipendenti trattamenti non inferiori a quelli minimi previsti dai contratti collettivi nazionali di categoria, deriva che la citata normativa di esenzione è inapplicabile in concreto — con conseguenti infrazioni previdenziali a carico dell'imprenditore che se ne sia comunque avvalso — qualora, in tema di apprendistato, la durata massima del tirocinio, come prevista dalla contrattazione collettiva, sia stata superata senza l'attribuzione della qualifica di spettanza e la corresponsione della relativa retribuzione e da tale inosservanza sia derivato al lavoratore un trattamento inferiore a quello minimo fissato dalla medesima contrattazione per la qualifica corrispondente a quella non attribuita.

FATTO — Con ricorso depositato in data 2 luglio 2001 il ricorrente indicato in epigrafe conveniva in giudizio l'INPS e la Montepaschi Serit S.p.a., proponendo opposizione avverso la cartella di pagamento con la quale, istante l'Istituto, la società convenuta gli aveva ingiunto il pagamento della somma di £. 20.313.729 per omissioni contributive relative al periodo gennaio 1995/agosto 1999 e ne chiedeva l'annullamento, contestando la fondatezza della pretesa creditoria.

Ritualmente instauratosi il contraddittorio e nella contumacia della Montepaschi che non costituiva, benché ritualmente vocata in ius, resisteva in giudizio l'INPS, in proprio e nella qualità di mandatario della SCCI S.p.a., rilevando variamente l'infondatezza del ricorso del quale chiedeva il rigetto.

La controversia veniva istruita con l'escussione del teste Carabillò Nicola, con il libero interrogatorio dei lavoratori Scaletta Salvatore e Santino Gaetano e con acquisizione documentale; indi, autorizzato il deposito di note, all'udienza dell'11 marzo 2005 i procuratori delle parti discutevano la causa, che — sulle conclusioni di cui ai rispettivi atti difensivi — è stata decisa come da separato dispositivo.

DIRITTO — Deve essere, preliminarmente, dichiarata la contumacia della Monte Paschi SE.RI.T. S.p.a. che, sebbene ritualmente citata mediante notificazione del ricorso e del pedissequo decreto di fissazione di udienza, non si è costituita in giudizio.

Ciò posto, come precisato dalla difesa dell'Istituto la duplice pretesa creditoria e sanzionatoria nasce dall'omesso versamento dei contributi:

a) per l'apprendista Scaletta a causa della ritardata qualificazione relativamente al periodo gennaio 1995/giugno 1995 e settembre 1997/febbraio 1998;

b) per i lavoratori Mancuso, Scaletta, Santino e Coniglio attesa la mancata applicazione delle L. n. 341/95, n. 389/89 e 151/93 quanto al periodo settembre 1997/agosto 1999.

Tanto puntualizzato e quanto alla prima delle contestate omissioni contributive, giova subito osservare che a norma dell'art. 21, comma 2, della L. n. 56/87 *"l'apprendistato non può avere una durata superiore a quella stabilita dai contratti collettivi di lavoro, con esclusivo riferimento al periodo ritenuto necessario all'apprendimento, senza distinzioni basate sull'età del lavoratore"*; la disposizione in parola prosegue precisando al comma 6 che *"I benefici contributivi previsti dalla legge 19 gennaio 1955, n. 25, e successive modificazioni ed integrazioni, in materia di previdenza ed assistenza sociale, sono mantenuti per un anno dopo la trasformazione del rapporto a tempo indeterminato"*.

Orbene, nel proporre la presente opposizione la ditta ricorrente si è difesa evidenziando in buona sostanza di avere destinato il lavoratore Scaletta a mansioni di stuccatore proprie degli apprendisti di cui al I gruppo del CCNL di categoria piuttosto che a quelle tipiche del profilo di assunzione (II gruppo), facendo da ciò derivare con evidenza l'infondatezza della pretese fatta valere dall'Ente previdenziale, fondata sul mancato rispetto del termine di durata del rapporto di apprendistato previsto dalla contrattazione collettiva e pari, per gli apprendisti inseriti nel II gruppo, ad anni tre e mesi sei. Come, infatti, chiarito dagli ispettori verbalizzanti (cfr. verbale di accertamento e deposizione testimoniale) il lavoratore Scaletta, assunto in data 6.6.1991 come apprendista inserito nel II gruppo, è stato qualificato in data 1.7.1995 e non già l'1.1.1995 sulla base delle previsioni di cui al CCNL di categoria pacificamente applicato dall'opponente.

L'assunto attoreo non è, tuttavia, condivisibile.

Premesso che secondo l'interpretazione fornita dalla prevalente giurisprudenza di legittimità *"Il disposto di cui all'art. 21 comma 2 l. 28 febbraio 1987 n. 56 — che differenzia la durata dell'apprendistato in base al periodo ritenuto necessario all'apprendimento e non più all'età del lavoratore — collega strettamente l'addestramento e la sua durata alle specifiche mansioni da svolgere e alle obiettive difficoltà di apprendimento che esse presentano; deve pertanto escludersi il rapporto di apprendistato non solo quando per la semplicità e l'elementarietà delle mansioni non v'è bisogno alcuno di tirocinio, ma anche quando il tirocinio si svolga per un periodo superiore a quello prescritto e giustificato in base alla natura dell'attività lavorativa da espletare"* (cfr. Cass. civ. n. 8988/95) e che non è stata dall'opponente fornita idonea prova documentale che il rapporto di apprendistato in parola sia stato costituito al fine di far conseguire al lavoratore la qualificazione di "stuccatore" (profilo rinvenibile unicamente nel I gruppo di inquadramento), mette conto rilevare che — come, invero, condivisibilmente osservato dal Supremo Collegio — nel rapporto di apprendistato disciplinato dalla l. 19 gennaio 1955 n. 25 se, da un lato, il datore di lavoro ha l'obbligo di non sottoporre l'apprendista a lavori superiori alle sue forze fisiche o che non siano attinenti alla lavorazione o al mestiere per il quale è stato assunto (art. 11 lett. d) della legge cit.), dall'altro lato, indipendentemente dalla formale indicazione contenuta nella richiesta di assunzione diretta all'ufficio di collocamento, ma in aderenza alle finalità della legge, deve far sì che l'apprendista consegua la qualificazione per la quale risulta più idoneo nel corso dell'addestramento e del lavoro, a tale scopo procedendo anche al cambiamento di mansioni, nel caso di comprovata inidoneità dell'apprendista a quelle per le quali è stato assunto (cfr. in termini Cass. civ. n. 2213/86).

Alla stregua delle osservazioni che precedono, l'accertamento giudiziario non può che consistere nel verificare se il legittimo esercizio dello *"ius variandi"* da parte del datore di lavoro sia stato determinato dalla comprovata inidoneità dell'apprendista alle mansioni per le quali era stato assunto.

Orbene, la superiore circostanza, prima ancora che sfornita di riscontro probatorio, non è stata nemmeno allegata da parte ricorrente, di talché fondate devono reputarsi le pretese azionate con la cartella opposta. Ed infatti, dal principio enunciato dall'art. 1 della l. n. 782 del 1980 (richiamato dai successivi provvedimenti legislativi emanati in materia), secondo il quale le imprese possono beneficiare degli sgravi degli oneri contributivi sociali a condizione che assicurino ai propri dipendenti trattamenti non inferiori a quelli minimi previsti dai contratti collettivi nazionali di categoria, deriva che la citata normativa di esenzione è inapplicabile in concreto — con conseguenti infrazioni previdenziali a carico dell'imprenditore che se ne sia comunque avvalso — qualora, in tema di apprendistato, la durata massima del tirocinio, come prevista dalla contrattazione collettiva, sia stata superata senza l'attribuzione della qualifica di spettanza e la corresponsione della relativa retribuzione e da tale inosservanza sia derivato al lavoratore un trattamento inferiore a quello minimo fissato dalla medesima contrattazione per la qualifica corrispondente a quella non attribuita (cfr. in termini Cass. civ. n. 6165/99).

Va del pari respinta l'opposizione con riguardo alla secondo profilo di contestazione.

Premesso che oggetto della controversia è stabilire se i contributi previdenziali debbano essere determinati sulla base delle disposizioni di cui all'art. 1 del D.L. n. 338/89 (conv. con L. n. 389/89), a norma del quale la retribuzione da assumere come base per il calcolo dei contributi previdenziali non può essere inferiore a quella stabilita da

leggi, regolamenti, contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali più rappresentative sul piano nazionale (ovvero dagli accordi collettivi o individuali che ne prevedano una superiore), parte ricorrente contesta il diritto di credito dell'Ente di previdenza sul presupposto che una circolare INPS del 30.10.1995 aveva espressamente escluso il versamento di contribuzione virtuale in caso di sospensione significativa ed oggettivamente rilevabile del rapporto di lavoro derivante da previsione contrattuale o da fatti impeditivi della prestazione lavorativa comprovabili, rilevando che i lavoratori interessati dall'accertamento si erano assentati senza giustificazione.

Tanto chiarito, mette conto osservare che ai sensi dell'art. 29 del D.L. n. 244/95, convertito nella legge n. 341/95, in tema di retribuzione minima imponibile nel settore edile, *"I datori di lavoro esercenti attività edile anche se in economia operanti sul territorio nazionale, individuati dai codici ISTAT 1991, dal 45.1 al 45.45.2, 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 stipulati dalle organizzazioni sindacali più rappresentative su base nazionale e dai relativi contratti integrativi territoriali di attuazione, con esclusione delle assenze per malattia, infortuni, scioperi, sospensione o riduzione dell'attività lavorativa, con intervento della cassa integrazione guadagni, di altri eventi indennizzati e degli eventi per i quali il trattamento economico è assolto mediante accantonamento presso le casse edili. Altri eventi potranno essere individuati con decreto del Ministro del lavoro e della previdenza sociale, di concerto con il Ministro del tesoro, sentite le organizzazioni sindacali predette. Restano ferme le disposizioni in materia di retribuzione imponibile dettate dall'art. 12 della legge 30 aprile 1969, n. 153 e successive modificazioni, in materia di minimali di retribuzione ai fini contributivi e quelle di cui all'art. 1, comma 1, del decreto-legge 9 ottobre 1989, n. 338, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 dicembre 1989, n. 389. Nella retribuzione imponibile di cui a quest'ultima norma rientrano, secondo le misure previste dall'art. 9 del decreto-legge 29 marzo 1991, n. 103, convertito, con modificazioni, dalla legge 1° giugno 1991, n. 166, anche gli accantonamenti e le contribuzioni alle casse edili"*.

Rilevato che il tenore testuale della riportata disposizione di legge induce a ritenere che con riguardo alle imprese edili (come la ditta ricorrente) l'individuazione dei casi di esenzione contributiva è stata compiuta in via tassativa dal legislatore, non può non rilevarsi la genericità delle censure sollevate dalla difesa attorea alle circostanziate contestazioni mosse nel verbale di accertamento ispettivo, ove si specificano i periodi di omissione contributiva. Era, pertanto, onere dell'opponente fornire la prova rigorosa della sussistenza della ragioni che avrebbero giustificato l'esenzione dagli obblighi contributivi nei termini contemplati dal citato art. 29, dimostrazione che, tuttavia, parte ricorrente ha omesso di offrire, di talché anche sotto tale profilo la pretesa dell'INPS deve reputarsi fondata.

Conclusivamente l'opposizione va respinta con le conseguenziali statuizioni di cui al dispositivo.

La particolarità delle questioni trattate giustifica nondimeno l'integrale compensazione tra le parti delle spese di lite.

(Omissis)

***Lavoro (Rapporto di)* - Retribuzione in malattia, gravidanza, puerperio - Parto prematuro - Congedo di maternità - Decorrenza.**

Tribunale di Palermo - Ordinanza - 13.7.2005 - Pres. Perniciaro - Rel. Pignataro - Cerami (Avv.ti Croce, Mandalà) - Inps (Avv. Cola) - Tim Italia s.p.a. (Avv.ti Pessi, Giammaria).

In ipotesi di parto prematuro di oltre due mesi con ospedalizzazione del neonato, l'intero periodo di congedo di maternità (5 mesi) decorre dalla data di dimissione del neonato dall'ospedale e di ingresso nella casa familiare.

FATTO e DIRITTO — La ricorrente, dipendente di Tim Italia s.p.a., premettendo di avere partorito in data 25 marzo 2005 una bambina nata prematuramente (data presunta del parto 1 luglio 2005), che attualmente la bambina è ricoverata al Policlinico di Palermo e che pertanto essa non può prestarle alcuna assistenza, di non aver potuto usufruire dell'astensione obbligatoria antecedente al parto e di essere stata posta dall'Inps in astensione obbligatoria con decorrenza dal 25 marzo al 25 agosto 2005, rivendica il proprio diritto di fruire del congedo per maternità per il periodo di cinque mesi con decorrenza iniziale dalla data presunta del parto ovvero dalla data di ingresso in famiglia della neonata.

La pretesa è fondata sotto il profilo del *fumus boni iuris*.

L'istituto del congedo di maternità è oggi disciplinato dall'art. 16 del Testo Unico n. 151 del 2001, che, nel riprodurre il testo del previgente art. 4 L. n. 1204 del 1971, ha aggiunto alla lettera d) la norma secondo cui le donne non possano essere adibite al lavoro: *"durante gli ulteriori giorni non goduti prima del parto, qualora il parto avvenga in data anticipata rispetto a quella presunta. Tali giorni sono aggiunti al periodo di congedo di maternità dopo il parto"*.

In virtù di tale norma, dunque, in caso di parto prematuro rispetto alla data presunta, al periodo di tre mesi di astensione *post partum* si aggiungono i giorni di astensione obbligatoria non goduti prima del parto, ferma restando, comunque, la durata massima di cinque mesi.

Resta il problema, tuttavia, di stabilire da quale data debba farsi decorrere il periodo di astensione dal lavoro nei casi (come quello in esame) in cui il bambino nato prematuramente sia ricoverato per lungo tempo in ospedale: se da quella del parto prematuro, come ritiene l'Inps, ovvero da una data successiva (quella presunta del parto a termine ovvero quella di ingresso del neonato nella famiglia).

La questione, nel vigore della precedente disciplina, è stata risolta dalla Corte Costituzionale, la quale, con sentenza n. 270 del 30 giugno 1999, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale *"dell'art. 4, primo comma, lettera c) della legge 30 dicembre 1971, n. 1204 (Tutela delle lavoratrici madri) nella parte in cui non prevede per l'ipotesi di parto prematuro una decorrenza dei termini del periodo dell'astensione obbligatoria idonea ad assicurare una adeguata tutela della madre e del bambino"*.

La Corte, in particolare, muovendo dal presupposto che *"l'istituto dell'astensione obbligatoria dal lavoro* post partum *previsto dalla norma impugnata … — oltre ad*

essere volto a tutelare la salute della donna, considera e protegge il rapporto che, in tale periodo, necessariamente si instaura tra madre e figlio, anche in riferimento alle esigenze di carattere relazionale ed affettivo che sono decisive sia per un corretto sviluppo del bambino, sia per lo svolgimento del ruolo della madre", ha osservato che nelle ipotesi di parto prematuro *"è notoriamente indispensabile che il bambino — per un periodo talvolta lungo — sia affidato alle cure di specialisti ed all'apparato sanitario, mentre la madre, una volta dimessa e pur in astensione obbligatoria dal lavoro, non può svolgere alcuna attività per assistere il figlio ricoverato nelle strutture ospedaliere; ed è invece obbligata a riprendere l'attività lavorativa quando il figlio deve essere assistito a casa. È pertanto innegabile che detta situazione contrasti sia col principio della parità di trattamento, sia col valore della protezione della famiglia e con quello della tutela del minore, con violazione dei parametri costituzionali invocati"*.

A parere di questo Collegio, quindi, l'interpretazione della norma vigente (art. 16, lett. d) a proposito dell'individuazione del *dies a quo* per la decorrenza del congedo di maternità nelle ipotesi in cui il bambino nato prematuramente sia ricoverato in ospedale, non può prescindere dall'autorevole principio fissato dal Giudice delle leggi, pena l'illegittimità costituzionale anche della nuova disciplina del Testo Unico del 2001.

È noto, invero, che tra diverse interpretazioni possibili di una norma il giudice deve preferire quella che sia coerente con i principi costituzionali coinvolti nella fattispecie.

Nel caso in esame, peraltro, non va sottovalutato il fatto che il Decreto Legislativo n. 151 del 2001, come previsto dall'art. 15 della legge delega n. 53 del 2000, è finalizzato a redigere *"il testo unico delle disposizioni legislative vigenti in materia"* di tutela e sostegno della maternità e della paternità, e che, secondo i principi e criteri direttivi fissati dal legislatore delegante, le uniche modifiche possibili (e dunque consentite) sono quelle che nel quadro del "*coordinamento formale del testo delle disposizioni vigenti"*, si rendano *"necessarie per garantire la coerenza logica e sistematica della normativa"* (art. 15, comma 1, lett. c. citato).

Ed allora, posto che nell'ambito delle disposizioni legislative vigenti nella materia *de qua* al momento della redazione del testo unico, vi era anche quella dell'art. 4 L. n. 1204 del 1971, così come modificata dalla pronuncia di illegittimità costituzionale n. 270 del 1999, la norma di cui alla lettera d) dell'art. 16 T.U., introdotta per i casi di parti prematuri proprio in conseguenza dell'intervento della corte costituzionale, non può essere interpretata nel senso di fare decorrere il periodo di astensione dal lavoro dalla data del parto prematuro, perché ciò configurerebbe una modifica del testo vigente — come risultante, giova ribadire, dalla sentenza di incostituzionalità —, da parte del legislatore delegato esorbitante i limiti riconosciutigli dalla legge delega.

Anzi, proprio il rispetto del criterio fissato alla citata lettera c), del comma 1, dell'art. 15, avrebbe dovuto indurre il legislatore delegato, al fine di garantire *la coerenza logica e sistematica della normativa* alla luce della pronuncia della Corte costituzionale, a fissare il *dies a quo* del congedo da una data successiva a quella del parto prematuro.

Anche sotto questo profilo, quindi, l'interpretazione dell'art. 16, lett. d) del D. Lgs. n. 151 sostenuta dall'Inps sarebbe incostituzionale perché configurerebbe un eccesso di delega da parte del legislatore delegato.

Non resta, quindi, che ritenere fondato il diritto dalla ricorrente di fruire dell'intero periodo di congedo di maternità (5 mesi) a decorrere dalla data di dimissione della pro-

pria figlia dall'ospedale e di ingresso nella casa familiare.

È questo, invero, a parere di questo Collegio, il criterio più idoneo a garantire un'efficace tutela dei diritti di rilevo costituzionale della madre e del neonato, secondo le indicazioni contenute nella sentenza della Corte n. 270, perché consente alla donna di astenersi dal lavoro proprio nel momento in cui il figlio, per essere uscito dall'ospedale, ha effettivamente bisogno del rapporto diretto ed intimo con la madre.

La sussistenza del presupposto del *fumus boni iuris*, tuttavia, non basta per l'accoglimento del reclamo, difettando l'altro requisito del "pregiudizio imminente ed irreparabile", parimenti indispensabile per la concessione del provvedimento cautelare atipico.

Com'è documentale, infatti, la bambina è ancora ricoverata, mentre la madre può godere del periodo di congedo per maternità sino al 25 agosto 2005. In atto, quindi, non sussiste alcun pericolo di pregiudizio imminente, anzi è certo che nessun pregiudizio potrà verificarsi sino al prossimo 25 agosto.

D'altra parte, com'è noto, il provvedimento di rigetto della domanda cautelare non ne preclude la riproposizione quando si verifichino mutamenti delle circostanze di fatto (art. 669 *septies* c.p.c.).

In conclusione, pertanto, il reclamo va respinto per carenza del requisito del *periculum in mora*.

Tenuto conto della peculiarità delle questioni trattate e della circostanza che la domanda appare sostenuta dal *fumus boni iuris*, sussistono giuste ragioni per compensare integralmente anche le spese della presente fase del giudizio cautelare.

(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)
12 luglio 2005

"Cittadinanza dell'Unione - Artt. 12 CE e 18 CE - Imposta sul reddito - Deducibilità dal reddito imponibile di un assegno alimentare versato da un contribuente residente in Germania alla sua ex moglie residente in Austria - Prova dell'imposizione dell'assegno alimentare in detto Stato membro".

Nel procedimento C-403/03, avente ad oggetto una domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, ai sensi dell'art. 234 CE, dal Bundesfinanzhof (Germania), con decisione 22 luglio 2003, pervenuta in cancelleria il 29 settembre 2003, nella causa dinanzi ad esso promossa tra *Egon Schempp* e *Finanzamt München V*,

(Omissis)

Sentenza

1. — La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione degli artt. 12 CE e 18 CE.

2. — Tale domanda è stata presentata nell'ambito di una controversia che oppone il sig. Schempp al Finanzamt München V (in prosieguo: il "Finanzamt"), in merito al rifiuto di quest'ultimo di considerare come spesa particolare deducibile a titolo dell'imposta sui redditi l'assegno alimentare versato dal sig. Schempp alla sua ex moglie residente in Austria.

(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"*.

Contesto normativo

3. — In forza dell'art. 10, n. 1, punto 1, della legge relativa all'imposta sul reddito (Einkommensteuergesetz; in prosieguo: l'"EStG"), le seguenti spese costituiscono "spese particolari" quando non sono né oneri né spese professionali:

"Gli assegni alimentari versati al coniuge separato o all'ex coniuge e soggetti ad un obbligo tributario illimitato, se il prestatario ne presenta domanda con l'accordo del beneficiario, fino alla concorrenza di DEM 27 000 nell'anno civile. La domanda può essere presentata soltanto per un anno civile e non può essere ritirata (...)".

4. — In forza dell'art. 22, punto 1a, dell'EStG, gli importi che possono essere dedotti da colui che è tenuto agli assegni alimentari rientrano nel reddito imponibile del beneficiario, secondo il cosiddetto principio di "corrispondenza". La deduzione che può operare il detto debitore non è subordinata alla condizione che il beneficiario sia effettivamente soggetto ad imposta per tali somme. Tuttavia, qualora il beneficiario debba pagare imposte sugli alimenti che riceve, colui che è tenuto a pagare gli alimenti deve, in base al diritto civile, sopportarne l'onere.

5. — Ai sensi dell'art. 1a, n. 1, punto 1, dell'EStG:

"Le spese alimentari versate all'ex coniuge o al coniuge separato (art. 10, n. 1, punto 1) sono del pari deducibili quali spese particolari se il beneficiario non è soggetto ad un obbligo tributario illimitato. Tuttavia, il beneficiario deve avere il suo domicilio o la sua residenza sul territorio di un altro Stato membro dell'Unione europea o di uno Stato cui si applica l'accordo dello Spazio economico europeo. L'imposizione degli assegni alimentari nelle mani del beneficiario deve peraltro essere attestata dal fisco straniero competente in materia (...)".

6. — Conformemente all'art. 52, n. 2, dell'EStG, tale disposizione deve applicarsi alla Repubblica d'Austria a partire dal periodo d'imposizione corrispondente all'anno 1994, poiché detto Stato ha aderito il 1° gennaio del detto anno all'accordo sullo Spazio economico europeo.

Causa principale e questioni pregiudiziali

7. — Il sig. Schempp, cittadino tedesco residente in Germania, versa, a seguito del suo divorzio, un assegno alimentare alla sua ex moglie residente in Austria.

8. — Nelle sue dichiarazioni relative agli esercizi 1994-1997, il sig. Schempp ha cercato di dedurre tale assegno alimentare, conformemente al disposto dell'art. 1°, n. 1, punto 1, prima e seconda frasi, dell'EStG. Tuttavia, nei suoi avvisi d'imposta relativi ai redditi dal 1994 al 1997, il Finanzamt gli ha rifiutato detta deduzione, in quanto egli non aveva ricevuto un attestato del fisco austriaco che provasse che la sua ex moglie era stata soggetta ad imposta in Austria per il detto assegno alimentare, così come previsto dalla terza frase dello stesso art. 1a, n. 1, punto 1.

9. — Nella specie, il sig. Schempp non ha potuto produrre tale attestazione, poiché il diritto tributario austriaco esclude per principio l'imposizione sugli assegni alimentari, nonché del resto la deduzione dei versamenti effettuati a tale titolo. Tuttavia, dal fascicolo risulta che il sig. Schempp avrebbe potuto dedurre l'intero assegno alimenta-

re versato alla sua ex moglie, se questa fosse stata residente in Germania. L'ex moglie, dal canto suo, non avrebbe in tal caso pagato alcuna imposta sul detto assegno, in quanto il suo reddito è inferiore al minimo imponibile in Germania.

10. — Considerando che la regolamentazione tedesca di cui trattasi è incompatibile con gli art. 12 CE e 18 CE, il sig. Schempp ha presentato reclami contro gli avvisi d'imposta del Finanzamt. Questo ha rigettato tali reclami con decisione 27 luglio 1999.

11. — A seguito del rigetto da parte del Finanzgericht di Monaco di Baviera del ricorso proposto dal sig. Schempp contro la detta decisione, quest'ultimo ha proposto un procedimento in cassazione ("Revision") dinanzi al giudice del rinvio. Ritenendo che detta causa solleva questioni di interpretazione del diritto comunitario, il Bundesfinanzhof ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le due seguenti questioni pregiudiziali:

"1) Se l'art. 12 CE vada interpretato nel senso che esso si oppone agli artt. 1a, n. 1, punto 1, e 10, n. 1. punto 1, dell'EStG, secondo cui un contribuente residente in Germania non può dedurre gli assegni alimentari versati alla sua ex moglie che abita in Austria, mentre sarebbe legittimato a farlo qualora la stessa fosse ancora residente in Germania.

2) In caso di soluzione negativa della prima questione: se l'art. 18, n. 1, CE debba essere interpretato nel senso che esso si oppone agli artt. la, n. 1, punto 1, e 10, n. 1, punto 1, dell'EStG, secondo cui un contribuente residente in Germania non può dedurre gli assegni alimentari versati alla ex moglie residente in Austria, mentre sarebbe legittimato a farlo qualora la stessa fosse ancora residente in Germania".

Sulle questioni pregiudiziali

12. — Con le sue questioni il giudice a quo chiede, in sostanza, se gli artt. 12, primo comma, CE e 18, n. 1, CE, debbano essere interpretati nel senso che essi ostano a che un contribuente residente in Germania non possa, in forza della regolamentazione nazionale di cui trattasi nella causa principale, dedurre dal suo reddito imponibile in detto Stato membro l'assegno alimentare versato alla sua ex moglie residente in Austria, mentre egli sarebbe stato legittimato a farlo se questa risiedesse ancora in Germania

13. — In limine, si deve esaminare se la situazione oggetto della causa principale rientri nella sfera di applicazione del diritto comunitario.

14. — A questo proposito occorre ricordare che l'art. 12, primo comma, CE vieta, nel campo di applicazione del Trattato e senza pregiudizio delle disposizioni dallo stesso previsto, ogni discriminazione effettuata in base alla nazionalità.

15. — Per valutare la sfera d'applicazione del Trattato ai sensi del detto articolo, occorre interpretare quest'ultimo in combinato disposto con il Trattato sulla cittadinanza dell'Unione. Infatti, lo status di cittadino dell'Unione è destinato ad essere lo status fondamentale dei cittadini degli Stati membri, e consente a chi fra di essi si trovi nella stessa situazione di ottenere, indipendentemente dalla cittadinanza e fatte salve le eccezioni a tal riguardo espressamente previste, il medesimo trattamento giuridico (sentenze 20 settembre 2001, causa C-184/99, Grzelczyk, Racc. pag. I-6193, punti 30 e 31; 2 ottobre 2003, causa C-148/02, Garcia Avello, Racc. pag. I-11613, punti 22 e 23, e 15 marzo 2005, causa C-209/03, Bidar, Racc. pag. I-0000, punto 31).

16. — Ai sensi dell'art 17, n. 1, CE, è cittadino dell'Unione chiunque abbia la cittadinanza di uno Stato membro. Avendo la cittadinanza tedesca, il sig. Schempp beneficia quindi di tale status.

17. — Come la Corte ha già affermato, l'art. 17, n. 2, CE ricollega allo status di cittadino dell'Unione i doveri e i diritti contemplati dal Trattato, tra cui quello di avvalersi dell'art. 12 CE in tutte le situazioni che rientrano nel campo di applicazione ratione materiae del diritto comunitario (v. sentenza 12 maggio 1998, causa C-85/96, Martínez Sala, Racc. pag. I-2691, punto 62).

18. — Tali situazioni comprendono, in particolare, quelle che rientrano nell'esercizio delle libertà fondamentali garantite dal Trattato e quelle che rientrano nell'esercizio del diritto di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri quale conferito dall'art. 18 CE (sentenza Bidar, citata, punto 33).

19. — Anche se, allo stato attuale del diritto comunitario, la materia delle imposte dirette rientra nella competenza degli Stati membri, questi ultimi devono tuttavia esercitare tale competenza nel rispetto del diritto comunitario, in particolare delle disposizioni del Trattato relative al diritto riconosciuto a qualsiasi cittadino dell'Unione di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri, astenendosi, di conseguenza, da qualsiasi discriminazione, palese o dissimulata, basata sulla cittadinanza (v., in questo senso, sentenze 14 febbraio 1995, causa C-279/93, Schumacker, Racc. pag. I-225, punti 21 e 26, e 12 dicembre 2002, causa C-385/00, De Groot, Racc. pag. I-11819, punto 75).

20. — Tuttavia, risulta del pari dalla giurisprudenza che la cittadinanza dell'Unione di cui all'art. 17 CE non ha lo scopo di ampliare la sfera di applicazione rationae materiae del Trattato anche a situazioni nazionali che non abbiano alcun collegamento con il diritto comunitario (sentenze 5 giugno 1997, cause riunite C-64/96 e C-65/96, Uecker e Jacquet, Racc. pag. I-3171, punto 23, e Garcia Avello, citata, punto 26).

(Omissis)

24. — Orbene, come ha osservato in sostanza l'avvocato generale, al paragrafo 19 delle sue conclusioni, poiché, per determinare la detraibilità di un assegno alimentare versato da un contribuente residente in Germania ad un beneficiario residente in un altro Stato membro, la regolamentazione nazionale di cui trattasi nella causa principale tiene conto del trattamento fiscale del detto assegno nello Stato membro di residenza del detto beneficiario, ne consegue necessariamente che l'esercizio, nella specie, da parte dell'ex moglie del sig. Schempp del suo diritto di circolare e di soggiornare liberamente in un altro Stato membro ai sensi dell'art. 18 CE è stato tale da influire sulla possibilità per il suo ex coniuge di dedurre dal suo reddito imponibile in Germania l'assegno alimentare versatole.

25. — Da quanto precede risulta che, poiché l'esercizio da parte dell'ex moglie del sig. Schempp di un diritto assegnato dall'ordinamento giuridico comunitario ha inciso sul diritto alla deduzione del ricorrente nella causa principale nello Stato membro di sua residenza, una situazione del genere non può essere considerata come una situazione interna priva di alcun collegamento con il diritto comunitario.

26. — Occorre quindi esaminare se gli artt. 12 CE e 18 E ostino a che le autorità tributarie tedesche rifiutino la deduzione dell'assegno alimentare versato dal sig. Schempp alla sua ex moglie residente in Austria

Sull'applicazione dell'art. 12 CE

27. — Nella specie, è assodato che, se l'ex moglie del sig. Schempp fosse stata residente in Germania, quest'ultimo sarebbe stato legittimato a dedurre l'assegno alimentare versatole. Residendo però quest'ultima in Austria, la deduzione è stata rifiutata al sig. Schempp dalle autorità tributarie tedesche.

28. — Per giurisprudenza costante, il principio di non discriminazione richiede che situazioni analoghe non siano trattate in modo diverso, a meno che un siffatto trattamento non sia obiettivamente giustificato (v., sentenza 17 luglio 1997, causa C-354/95, National Farmers' Union e a., Racc. pag. I-4559, punto 61).

29. — Si deve quindi esaminare se la situazione del sig. Schempp, che versa un assegno alimentare alla sua ex moglie residente in Austria senza poter dedurre tali somme nella sua dichiarazione sui redditi, possa essere paragonata a quella di una persona che versa siffatte somme all'ex coniuge residente in Germana e fruisce di tale agevolazione fiscale.

30. — A questo proposito, va osservato che, in forza dell'art. 1a, n. 1, punto 1, terza frase, dell'EStG, la detraibilità in Germania degli assegni alimentari versati da un contribuente residente in questo Stato membro ad un beneficiario residente in un altro Stato membro è subordinata alla loro imposizione in quest'ultimo Stato membro.

31. — Ne consegue che, non essendo soggetti ad imposta nella causa principale gli assegni alimentari nello Stato membro di residenza dell'ex moglie del sig. Schempp, questi non è stato autorizzato a dedurre l'assegno dai suoi redditi in Germania.

32. — Di conseguenza, risulta che il trattamento sfavorevole addotto dal sig. Schempp risulta, in realtà, dal fatto che il regime tributario applicabile agli assegni alimentari nello Stato membro di residenza della sua ex moglie è diverso da quello adottato dallo Stato membro in cui egli risiede.

33. — Come osserva il governo olandese, se l'ex moglie avesse scelto di risiedere in uno Stato membro nel quale gli assegni alimentari, contrariamente alla situazione che si verifica in Austria, sono soggetti ad imposta, come nei Paesi Bassi, il sig. Schempp sarebbe stato legittimato, in base alla normativa nazionale di cui trattasi nella causa in esame, a dedurre i versamenti effettuati a tale titolo alla sua ex moglie.

34. — Orbene, da giurisprudenza costante risulta che l'art. 12 non riguarda le eventuali disparità di trattamento che potrebbero derivare, per le persone e per le imprese soggette al diritto comunitario, dalle divergenze esistenti tra le legislazioni dei vari Stati membri, quando ciascuna di dette legislazioni si applica a chiunque sia ad essa soggetto, secondo criteri oggettivi e indipendentemente dalla nazionalità (v., in tal senso, sentenza 9 settembre 2003, causa C-137/00, Milk Marque e National Farmers' Union, Racc. pag. I-7975, punto 124 e la giurisprudenza ivi citata).

35. — Ne consegue che, contrariamente a quanto fatto valere dal sig. Schempp, il versamento di un assegno alimentare a un beneficiario residente in Germania non può essere paragonato al versamento di tale assegno a un beneficiario residente in Austria. Infatti, il beneficiario dell'assegno è soggetto, in ciascuna delle dette due situazioni, per quanto riguarda l'imposizione di detto assegno, ad una normativa tributaria diversa.

36. — Di conseguenza, si deve constatare che l'impossibilità per un contribuente residente in Germania di dedurre, in forza dell'art. 1a, n. 1, punto 1, dell'EStG, un

assegno alimentare versato alla sua ex moglie residente in Austria non costituisce un trattamento discriminatorio ai sensi dell'art. 12 CE.

37. — Secondo il sig. Schempp, la disparità di trattamento oggetto della causa principale risulta tuttavia dal fatto che, mentre la deducibilità dell'assegno alimentare versato a una persona residente in Germania non è subordinata all'imposizione effettiva di questa persona, un'imposizione effettiva del genere è richiesta per ottenere la deducibilità dell'assegno alimentare erogato ad una persona residente nel territorio di un altro Stato membro.

38. — A questo proposito, si deve tuttavia ricordare che, nell'ambito della causa in esame, il giudice del rinvio interroga la Corte unicamente sul se il diritto comunitario osti a che un contribuente residente in Germania non possa dedurre l'assegno alimentare versato alla sua ex moglie residente in Austria. Di conseguenza, al fine di fornire al giudice nazionale un'interpretazione utile per la soluzione della causa principale, si deve constatare che il problema sollevato dal sig. Schempp, in quanto esso riguarda il versamento di un assegno alimentare a un beneficiario residente in un altro Stato membro nel quale i detti assegni sono soggetti ad imposta, non si pone nella specie, dato che è pacifico che in Austria gli assegni alimentari non sono in alcun caso soggetti ad imposta.

39. — Quanto al fatto pacifico secondo il quale, se l'ex moglie del sig. Schempp avesse risieduto in Germania, quest'ultimo sarebbe stato legittimato a dedurre l'assegno alimentare che le versa, e ciò nonostante il fatto che detto assegno non sarebbe stato in tal caso soggetto ad imposta, essendo i redditi della sua ex moglie in Germania, nel periodo considerato, inferiori ai limiti d'imposizione adottati dalla normativa tributaria tedesca, esso non è tale da rimettere in discussione la conclusione figurante al punto 36 della presente sentenza. Infatti, come giustamente osserva la Commissione delle Comunità europee, la mancanza d'imposizione di un assegno alimentare per tale motivo in Germania non può affatto essere equiparata alla mancanza d'imposizione di tale assegno in Austria a causa del suo carattere non imponibile in questo Stato membro, in quanto sono diverse le conseguenze fiscali legate a ciascuna di tali situazioni per quanto riguarda l'imposizione dei redditi per il contribuente interessato.

Sull'applicazione dell'art. 18 CE

40. — Si deve ricordare che, ai sensi dell'art. 18, n. 1, CE, "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 (…) trattato e dalle disposizioni adottate in applicazione dello stesso".

41. — Nella sua qualità di cittadino di uno Stato membro, e pertanto di cittadino dell'Unione, il sig. Schempp ha il diritto di avvalersi di tale disposizione.

42. — Nelle sue osservazioni il sig. Schempp sostiene che l'art. 18, n. 1, CE protegge non soltanto il diritto di circolare e di stabilirsi in altri Stati membri, ma anche quello di scegliere la sua residenza. Fa valere che, poiché l'assegno alimentare non è deducibile dal reddito imponibile quando il beneficiario risiede in un altro Stato membro, il detto beneficiario potrebbe essere soggetto ad una certa pressione che l'indurrebbe a non lasciare la Germania, dando luogo così a una restrizione dell'esercizio dei diritti

garantiti dall'art. 18, n. 1, CE. Tale pressione potrebbe manifestarsi molto concretamente al momento di determinare l'importo dell'assegno alimentare, poiché tale determinazione si effettua tenendo conto delle conseguenze tributarie.

43. — A questo proposito si deve constatare che, al pari di quanto fatto valere dai governi tedesco e olandese, nonché della Commissione, la normativa nazionale di cui trattasi non ostacola affatto il diritto del sig. Schempp, in quanto cittadino dell'Unione, di circolare e di soggiornare in altri Stati membri in forza dell'art. 18, n. 1, CE.

44. — È vero, come si è rilevato, che il trasferimento in Austria della residenza della sua ex moglie ha comportato, per il sig. Schempp, conseguenze tributarie sfavorevoli nello Stato membro in cui risiede.

45. — Tuttavia, la Corte ha già dichiarato che il Trattato non garantisce al cittadino dell'Unione che il trasferimento delle sue attività in uno Stato membro diverso da quello in cui risiedeva precedentemente sia neutrale sotto il profilo fiscale. Tenuto conto delle differenze tra le legislazioni degli Stati membri in materia, un simile trasferimento può, secondo i casi, essere più o meno favorevole o sfavorevole per i lavoratori sul piano delle imposte dirette (v., in tal senso, sentenza 15 luglio 2004, causa C-365/02, Lindfors, Racc. pag. I-7183, punto 34).

46. — Lo stesso principio si applica a fortiori in una situazione come quella di cui trattasi nella causa principale nella quale la persona interessata non ha esercitato direttamente il suo diritto di circolazione, ma si ritiene vittima di una differenza di trattamento a seguito del trasferimento della residenza della sua ex moglie in un altro Stato membro.

(Omissis)

Per questi motivi, la Corte (Grande Sezione) dichiara:

Gli artt. 12, primo comma, CE, e 18, n. 1, CE devono essere interpretati nel senso che essi non ostano a che un contribuente residente in Germania non possa, in forza di una normativa nazionale come quella di cui trattasi nella causa principale, dedurre dal suo reddito imponibile in detto Stato membro l'assegno alimentare versato alla sua ex moglie residente in un altro Stato membro nel quale il detto assegno non è soggetto ad imposta, mentre egli sarebbe legittimato a farlo se la sua ex moglie risiedesse in Germania.

*****

La giurisprudenza della Corte di giustizia dimostra sempre più come l'evoluzione nell'applicazione degli art. 12 e 18 del Trattato trovi ancora dei limiti ai sensi dello stesso Trattato istitutivo della Comunità europea. Il principio di non discriminazione in base alla nazionalità e la libera circolazione dei cittadini trova, ad esempio, un limite in base alle diverse legislazioni fiscali in tema di imposte dirette ancora presenti all'interno degli Stati membri e al conseguente diverso trattamento fiscale al quale sono sottoposti i cittadini comunitari sulla base della loro residenza. Il settore delle imposte dirette è infatti ancora di competenza esclusiva degli Stati membri, per quanto gli Stati debbano esercitare questa competenza nel rispetto del diritto comunitario (v. sentenza 14 feb-

braio 1995, causa C-279/93, *Schumacker*, in *Racc.*, p.I-225. Sul punto si rinvia a Vanistendael F., *The consequences of Schumacker and Wielockx: Two steps forward in the tax procession of Echternach*, in *Common Market Law Review*., 1996, p. 255; Nguyen B., *Bachmann, Warner, Schumacker, Wielockx et les autres ... ou quand la Cour de Justice harmonise la fiscalité européenne*, in *Europe*, 1995, p. 1ss., Rossi M.Q., *Principi fondamentali del trattato CE e normativa statale in materia d'imposte dirette nella giurisprudenza della Corte di Giustizia CE*, in *Diritto e pratica tributaria*, 2004, p. 687 ss.)

La Corte ha più volte affermato che la diversità nell'imposizione non può essere considerata di per sé come un ostacolo alla libera circolazione, come ribadito dalla sentenza *Lindfors* (15 luglio 2004, causa C-365/02, Lindfors, punto 34, in *Racc.*, p. I-7183), nella quale si afferma che "il trattato CE non garantisce al cittadino dell'Unione che il trasferimento delle sue attività in uno Stato membro diverso da quello in cui risiedeva precedentemente sia neutrale sotto il profilo fiscale". Allo stesso modo, più in generale, le disparità di trattamento derivanti da divergenze fra le legislazioni nazionali sono consentite dal diritto comunitario quando si applicano sulla base di criteri oggettivi e diversi da quello di nazionalità. (v. sentenza 9 settembre 2003, causa C-137/00, *National Farmers' Union*, in *Racc.*, p. I-7975).

La recente pronuncia nel caso *Schempp* riapre il dibattito sulla necessità di procedere ad un'armonizzazione sul punto, al fine di evitare ripercussione negative nei confronti dei cittadini comunitari. Nel caso di specie il sig. Schempp, residente in Germania, non poteva detrarre dalla propria dichiarazione dei redditi le somme versate quali alimenti alla ex-moglie che risiedeva in Austria, in quanto tali somme non risultavano tassate in capo al beneficiario. Se il coniuge fosse stato residente in Germania egli avrebbe potuto detrarre le somme indipendentemente dalla loro effettiva tassazione in capo al beneficiario. Egli pertanto riteneva di essere soggetto ad una discriminazione derivante dall'esercizio della libera circolazione effettuato dall'ex-coniuge. La Corte ritiene che il criterio adottato dalla normativa tedesca sia neutrale (e quindi non discriminatorio), in quanto la possibilità di detrarre dipende dal trattamento fiscale a cui sono sottoposte le prestazioni alimentari nei diversi Stati.

Nonostante i precedenti giurisprudenziali sopra citati, la pronuncia nel caso Schempp sembra ribadire la necessità di armonizzare la materia, come sottolineato dall'Avvocato generale Geelhoed nelle sue conclusioni del 27 gennaio 2005 nella quali afferma che "può sembrare del tutto insoddisfacente il fatto che il sig. Schempp non possa detrarre dalla propria dichiarazione dei redditi gli importi corrisposti a titolo di alimenti. […] per l'interessato non fa alcuna differenza, ai fini del versamento degli alimenti, dove risieda l'ex coniuge. Tale situazione, tuttavia, è la conseguenza di un mancato coordinamento tra i regimi fiscali degli Stati membri e *soltanto il legislatore comunitario può porvi rimedio*" (corsivo aggiunto).

Si invoca pertanto l'intervento del legislatore comunitario che dopo aver proceduto a dimostrare la propria tendenza evolutiva in materia di libera circolazione delle persone nella recente direttiva 2004/38 (in *GUUE* L 158, del 30 aprile 2004, p. 77 ss.) ben potrebbe estendere l'intervento armonizzatore al settore fiscale nei punti in cui questo finisce con l'incidere sulla stessa libertà di circolazione.

SENTENZA DELLA CORTE
21 luglio 2005

"Previdenza sociale dei lavoratori migranti - Regolamento (CEE) n. 1408/71 - Pensione di vecchiaia - Calcolo dell'importo teorico della prestazione - Riferimento all'importo necessario per il raggiungimento del trattamento minimo previsto dalla legge nazionale".

Nel procedimento C-30/04, avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, ai sensi dell'art. 234 CE, dal Tribunale di Bolzano con decisione 9 gennaio 2004, pervenuta in cancelleria il 28 gennaio seguente, nel procedimento *Ursel Koschitzki* contro *Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS)*,

(Omissis)

Sentenza

1. — La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione dell'art. 46, n. 2, lett. b), 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, nel testo modificato ed aggiornato dal regolamento (CEE) del Consiglio 2 giugno 1983, n. 2001 (GU L 230, pag. 6), come modificato dal regolamento (CE) del Consiglio 22 dicembre 1995, n. 3096 (GU L 335, pag. 10; in prosieguo: il "regolamento n. 1408/71").

2. — Tale domanda è sorta nell'ambito di una controversia tra la sig.ra Koschitzki e l'Istituto nazionale della previdenza sociale (in prosieguo: l'"INPS") in merito al calcolo prorata della pensione di vecchiaia maturata dalla sig.ra Koschitzki.

Contesto normativo

La normativa comunitaria

3. — L'art. 1 del regolamento n. 1408/71 così recita:

"Ai fini dell'applicazione del presente regolamento:

(...)

t) i termini "prestazioni", "pensioni" e "rendite" designano tutte le prestazioni, pensioni e rendite, compresi tutti gli elementi a carico dei fondi pubblici, le maggiorazioni di rivalutazione o gli assegni supplementari, fatte salve le disposizioni del titolo III, nonché le prestazioni in capitale che possono essere sostituite alle pensioni o rendite ed i versamenti effettuati a titolo di rimborsi di contributi".

4. — L'art. 46, nn. 1-3, del medesimo regolamento n. 1408/71, intitolato "Liquidazione delle prestazioni", così dispone:

"1. Qualora le condizioni richieste dalla legislazione di uno Stato membro per aver diritto alle prestazioni siano soddisfatte senza che sia necessario applicare l'articolo 45 [presa in considerazione di altri periodi di assicurazione o di residenza] né l'articolo 40, 3 [prestazioni d'invalidità], si applicano le norme seguenti:

a) l'istituzione competente calcola l'importo delle prestazioni che sarebbe dovuto:

i) da un lato, a norma delle sole disposizioni della legislazione che essa applica;

ii) dall'altro (...);

(...)

2. Se le condizioni richieste dalla legislazione di uno Stato membro per aver diritto alle prestazioni non sono soddisfatte se non dopo l'applicazione dell'articolo 45 e/o dell'articolo 40, paragrafo 3, si applicano le norme seguenti:

a) l'istituzione competente calcola l'importo teorico della prestazione cui l'interessato avrebbe diritto se tutti i periodi di assicurazione e/o di residenza, compiuti sotto le legislazioni degli Stati membri alle quali il lavoratore subordinato o autonomo è stato soggetto, fossero stati compiuti nello Stato membro in questione e sotto la legislazione che essa applica alla data della liquidazione. Se, in virtù di questa legislazione, l'importo della prestazione è indipendente dalla durata dei periodi compiuti, tale importo è considerato come l'importo teorico di cui alla presente lettera;

b) l'istituzione competente determina quindi l'importo effettivo della prestazione in base all'importo teorico di cui alla lettera precedente, proporzionalmente alla durata dei periodi di assicurazione o di residenza compiuti prima che si avverasse il rischio, sotto la legislazione che essa applica, in rapporto alla durata totale dei periodi di assicurazione o di residenza compiuti, prima che il rischio si avverasse, sotto la legislazione di tutti gli Stati membri in causa.

3. L'interessato ha diritto, da parte dell'istituzione competente di ciascuno Stato membro interessato, all'importo più elevato calcolato conformemente ai paragrafi 1 e 2, fatta salva l'eventuale applicazione delle clausole di riduzione, di sospensione o di soppressione previste dalla legislazione in virtù della quale la suddetta prestazione è dovuta.

In tal caso, il confronto da effettuare concerne gli importi determinati dopo l'applicazione delle clausole suddette".

(Omissis)

6. — L'art. 46 quater del regolamento n. 1408/71, intitolato "Disposizioni particolari applicabili in caso di cumulo di una o più prestazioni di cui all'art. 46 bis, paragrafo 1, con una o più prestazioni di natura diversa o con altri redditi qualora siano interessati due o più Stati membri", al n. 2 dispone quanto segue:

"Se si tratta di una prestazione calcolata conformemente all'articolo 46, paragrafo 2, la o le prestazioni di natura diversa degli altri Stati membri, o gli altri redditi, e tutti gli elementi previsti dalla legislazione dello Stato membro per l'applicazione delle clausole di riduzione, di sospensione o di soppressione sono presi in considerazione in funzione del rapporto tra i periodi di assicurazione o di residenza previsti all'articolo 46, paragrafo 2, lettera b), e considerati ai fini del calcolo della suddetta prestazione".

La normativa nazionale

7. — L'integrazione destinata a garantire il raggiungimento della pensione minima (in prosieguo: l'"integrazione al minimo") consiste in una prestazione che la Repubblica italiana corrisponde, tramite l'INPS, al titolare di una pensione d'invalidità, di anzianità o ai superstiti, ad integrazione della pensione stessa, quando l'importo di quest'ultima derivante dal calcolo dei contributi versati risulti al di sotto del "minimo vitale". L'importo della pensione minima, fissato annualmente e soggetto a taluni requisiti di reddito, è totalmente fiscalizzato.

8. — L'art. 6 del decreto legge 12 settembre 1983, n. 463, recante misure urgenti in materia previdenziale e sanitaria e per il contenimento della spesa pubblica, disposizioni per vari settori della pubblica amministrazione e proroga di taluni termini (GURI n. 250 del 12 settembre 1983; in prosieguo: il "decreto legge n. 463/83"), convertito, con modificazioni, nella legge 11 novembre 1983, n. 638 (GURI n. 310 dell'11 novembre 1983; in prosieguo: la "legge n. 638/83"), ha subordinato il diritto ad ottenere l'integrazione al minimo alla condizione generale che il beneficiario non possegga redditi propri che superino una determinata soglia, né redditi cumulati con quelli del coniuge che superino una soglia più elevata, fatte salve talune eccezioni stabilite dalla legge.

9. — L'art. 4 del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 503 (supplemento ordinario alla GURI n. 305 del 30 dicembre 1992; in prosieguo: il "decreto legislativo n. 503/92"), riformulando l'art. 6 della legge n. 638/83, ha stabilito nuovi limiti di reddito per l'ottenimento dell'integrazione al minimo. Il calcolo del limite di reddito comprende il reddito del coniuge convivente, non separato legalmente.

10. — L'art. 1, sedicesimo comma, della legge 8 agosto 1995, n. 335, recante "riforma del sistema pensionistico obbligatorio e complementare" (supplemento ordinario alla GURI n. 190 del 16 agosto 1995; in prosieguo: la "legge n. 335/95"), stabilisce il principio generale secondo cui "[a]lle pensioni liquidate esclusivamente con il sistema contribuivo non si applicano le disposizioni sull'integrazione al minimo".

11. — Ai termini dell'art. 3, quindicesimo comma, della legge n. 335/95:

"A decorrere dalla data di entrata in vigore della presente legge, l'importo mensile in pagamento delle pensioni, il cui diritto sia o sia stato acquisito in virtù del cumulo dei periodi assicurativi e contributivi previsto da accordi o convenzioni internazionali in materia di sicurezza sociale, non può essere inferiore, per ogni anno di contribuzione, ad un quarantesimo del trattamento minimo vigente alla data di entrata in vigore della presente legge, ovvero alla data di decorrenza della pensione stessa, se successiva a tale epoca. Il suddetto importo, per le anzianità contributive inferiori all'anno, non può essere inferiore a lire 6 000 mensili".

Causa principale e questione pregiudiziale

12. — La sig.ra Koschitzki è titolare di una pensione italiana di vecchiaia a decorrere dall'ottobre 1996. Essa maturava 262 settimane contributive in Italia e 533 settimane in Germania, per un totale di 795 settimane contributive.

13. — La sig.ra Koschitzki disponeva, nell'ottobre del 1996, di un reddito familiare

superiore al limite indicato dall'art. 4 del decreto legislativo n. 503/92. Nel 1996 il reddito familiare, costituito dal reddito della ricorrente e dal reddito del coniuge convivente, ammontava a ITL 39 769 000, pari a EUR 20 538,97. Nello stesso anno il limite indicato all'art. 6 della legge n. 638/83, come modificato dall'art. 4 del decreto legislativo n. 503/92, era fissato in ITL 660 300, pari a EUR 341,01 mensili.

14. — Tra la sig.ra Koschitzki e l'INPS è controversa la questione se l'integrazione al minimo prevista dalla legge italiana debba essere presa in considerazione ai fini della determinazione dell'importo teorico della pensione assunto a base di calcolo del prorata della pensione.

15. — La sig.ra Koschitzki, richiamandosi alla sentenza 24 settembre 1998, causa C-132/96, Stinco e Panfilo (Racc. pag. I-5225), ritiene che tale questione debba essere risolta in senso affermativo. A suo parere, il prorata della pensione italiana di cui beneficia dall'ottobre del 1996 dev'essere calcolato nel seguente modo: pensione minima 1996 (ITL 660 300 = EUR 341,01) x coefficiente di riduzione proporzionale di cui all'art. 46, n. 2, lett. b), del regolamento n. 1408/71 (262 settimane: 795 settimane = 0,32956) = ITL 217 600 (pari a EUR 112,38).

16. — A parere dell'INPS, nella specie, ai fini della determinazione dell'importo teorico non deve prendersi in considerazione l'integrazione al minimo. Tale importo ammonterebbe a ITL 36 540 (EUR 18,87), da cui risulterebbe una pensione prorata italiana di ITL 12 042 (pari a EUR 6,21) mensili.

17. — L'INPS ha infine deciso di corrispondere una pensione pari a ITL 83 000, pari a EUR 42,86 mensili.

18. — Nell'ordinanza di rinvio il Tribunale di Bolzano osserva che il tenore della menzionata sentenza Stinco e Panfilo sembra dar ragione alla sig.ra Koschitzki quanto alle modalità di calcolo. A suo avviso, tuttavia, nella sentenza non sarebbe stato precisato se l'integrazione al minimo, che costituisce la base di calciolo del prorata della pensione italiana, debba essere sempre presa in considerazione anche quando il reddito familiare superi il tetto indicato dalla legge italiana.

19. — Nella specie della causa principale, il reddito familiare, vale a dire il reddito della sig.ra Koschitzki cumulato con quello del coniuge convivente, avrebbe incontestabilmente superato il tetto di reddito. In base alla normativa italiana, la sig.ra Koschitzki non avrebbe diritto all'integrazione al minimo prevista dalla legge italiana.

20. — Il giudice del rinvio osserva che, secondo la tesi dell'INPS, il metodo di calcolo proposto dalla ricorrente produrrebbe un risultato iniquo sotto il profilo della parità di trattamento tra un pensionato italiano e un pensionato "internazionale". Ove la Corte ritenesse fondata la tesi dell'INPS, al termine del dispositivo della menzionata sentenza Stinco e Panfilo occorrerebbe aggiungere la seguente precisazione: "se non sono superati i limiti di reddito e le altre condizioni dalla stessa previste".

21. — Ciò premesso, il Tribunale di Bolzano decideva di sospendere il giudizio e di sottoporre alla Corte la seguente questione pregiudiziale:

"Se, alla luce dell'art. 42 del Trattato [CE] (versione aggiornata ai trattati di Amsterdam e Nizza) che, in materia di sicurezza sociale, impone l'adozione delle misure idonee per l'instaurazione della libera circolazione dei lavoratori, l'art. 46, [n.] 2, lett. b), del regolamento (CEE) n. 1408/71 possa essere interpretato nel senso che la base di calcolo del prorata italiano debba essere costituita sempre dalla pensione vir-

tuale integrata al minimo, anche se fossero superati i limiti di reddito sanciti dalla legge nazionale italiana per l'integrazione al trattamento minimo (art. 6 L. 638/83, modificato dall'art. 4 d.l.vo 503/92), ovvero, se l'art. 46, [n.] 2, lett. b), debba essere interpretato nel senso che la base di calcolo del prorata 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".

Questione pregiudiziale

22. — L'art. 46, n. 2, lett. b), del regolamento n. 1408/71, cui fa riferimento la questione sottoposta, rinvia all'importo teorico di cui alla precedente lett. a) del medesimo n. 2. Il giudice del rinvio chiede, sostanzialmente, se, ai fini della determinazione - ai sensi dell'art. 46, n. 2, lett. a), del regolamento n. 1408/71 - dell'importo teorico della pensione assunto a base di calcolo del prorata della pensione, debba essere presa in considerazione l'integrazione al minimo prevista dalla normativa nazionale, qualora risultino superati i limiti di reddito fissati dalla stessa normativa nazionale relativa a tale integrazione.

23. — Ai fini della soluzione di tale questione si deve rammentare che la Corte ha già avuto modo di rilevare, al punto 22 della menzionata sentenza Stinco e Panfilo, che l'art. 46, n. 2, lett. a), del regolamento n. 1408/71 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 prorata, un'integrazione destinata a garantire il raggiungimento della pensione minima previsto dalla normativa nazionale.

24. — Nella causa principale da cui è scaturita la detta sentenza, l'INPS aveva concesso ai signori Stinco e Panfilo prorata di pensioni ai sensi dell'art. 46, n. 2, del regolamento n. 1408/71, calcolati sulla base delle pensioni fittizie che i richiedenti avrebbero percepito ove avessero lavorato in Italia per tutta la loro vita lavorativa. L'importo di tali pensioni fittizie era tale che, nell'ipotesi in cui gli interessati avessero avuto effettivamente diritto a pensioni nazionali di tale importo, sarebbe stata loro accordata l'integrazione al minimo prevista dalla legge italiana (v. punto 8 della sentenza Stinco e Panfilo, citata supra).

25. — Nella specie, per effetto del superamento dei limiti di reddito fissati dalla normativa italiana relativa all'integrazione al minimo, un assicurato nella situazione della sig.ra Koschitzki che abbia interamente svolto la propria attività lavorativa nello Stato membro di cui trattasi non potrebbe beneficiare di tale integrazione.

26. — Al fine di accertare se, sulla base di tali premesse, l'integrazione di cui trattasi debba essere presa in considerazione ai fini del calcolo dell'importo teorico di cui all'art. 46, n. 2, lett. a), del regolamento n. 1408/71, occorre interpretare tale disposizione alla luce del suo tenore e della sua finalità.

27. — Dal disposto espresso dell'art. 46, n. 2, lett. a), del regolamento n. 1408/71 emerge che l'importo teorico deve essere calcolato come se l'assicurato avesse esercitato tutta la propria attività lavorativa esclusivamente nello Stato membro interessato

(sentenza 26 giugno 1980, causa 793/79, Menzies, Racc. pag. 2085, punto 10).

28. — Quanto alla finalità di tale articolo, la Corte ha già avuto modo di rilevare che il calcolo che dev'essere effettuato ai sensi della detta disposizione mira a garantire al lavoratore l'importo teorico massimo cui avrebbe diritto se tutti i periodi di assicurazione fossero stati compiuti nello Stato interessato (sentenza Menzies, citata supra, punto 11).

29. — Ne consegue che, se è pur vero che la normativa dello Stato membro interessato stabilisce che il diritto all'integrazione al minimo è subordinato alla condizione generale che il beneficiario non possieda redditi superiori a una determinata soglia ovvero che i propri redditi cumulati con quelli del coniuge convivente non superino una soglia più elevata, tale diposizione deve essere parimenti presa in considerazione ai fini del calcolo dell'importo teorico di cui all'art. 46, n. 2, lett. a), del regolamento n. 1408/71.

30. — Tuttavia, secondo la sig.ra Koschitzki, la soluzione dovrebbe essere differente. A tal riguardo essa sostiene, da un lato, che occorrerebbe tener conto della definizione del termine "prestazioni" di cui all'art. 1, lett. t), del regolamento n. 1408/71, a tenore del quale "i termini "prestazioni", "pensioni" e "rendite" designano tutte le prestazioni, pensioni e rendite, compresi tutti gli elementi a carico dei fondi pubblici (…)". Trattandosi, quindi, di un elemento della prestazione di base, l'integrazione al minimo non potrebbe essere esclusa dalla determinazione della pensione teorica.

31. — Tuttavia, al fine di determinare l'importo teorico di una pensione, la sola qualificazione della detta integrazione come "prestazione" ai sensi dell'art. 1, lett. t), del regolamento n. 1408/71 non pregiudica minimamente le modalità con cui l'integrazione debba essere presa in considerazione. L'obbligo di prendere in considerazione l'integrazione medesima non implica l'obbligo di attribuirle un contenuto diverso da quello che possiede ai sensi della normativa nazionale.

32. — Ne consegue che la qualificazione come "prestazione" dell'integrazione al minimo italiana non obbliga ad includere, nella determinazione dell'importo teorico di cui all'art. 46, n. 2, lett. a), del regolamento n. 1408/71, un'integrazione alla quale un pensionato non potrebbe avere diritto ove fosse unicamente soggetto alla normativa nazionale.

33. — D'altro canto, la sig.ra Koschitzki invoca taluni argomenti fondati sull'interpretazione degli artt. 46, n. 3, 46 bis e 46 quater del regolamento n. 1408/71. A suo parere, in primo luogo, la fissazione del tetto di reddito da parte della normativa italiana dovrebbe essere considerata quale clausola di riduzione ai sensi degli artt. 46 bis e 46 quater del regolamento medesimo. In secondo luogo, a suo avviso, conformemente all'art. 46, n. 3, del regolamento stesso, il calcolo dei propri diritti alla pensione in base all'art. 46, n. 2 del medesimo regolamento n. 1408/71 dovrebbe essere effettuato, in una prima fase, senza tener conto delle disposizioni della normativa nazionale relative alla riduzione. L'applicazione delle clausole di riduzione interverrebbe solamente nella seconda fase del calcolo, nel momento in cui si procede al raffronto tra l'importo della prestazione dovuta sulla base della sola normativa nazionale, con applicazione delle relative norme anticumulo, e l'importo della prestazione dovuta in base alla normativa comunitaria, con applicazione delle relative norme anticumulo. La sig.ra Koschitzki si richiama, a tal riguardo, alla sentenza 11 giugno 1992, cause riunite C-90/91 e C-

91/91, Di Crescenzo e Casagrande, Racc. pag. I-3851, punto 27.

34. — Tali considerazioni si fondano su una lettura erronea del regolamento n. 1408/71.

35. — Secondo costante giurisprudenza, una norma nazionale dev'essere qualificata come clausola di riduzione, ai sensi del regolamento n. 1408/71, se il calcolo che essa impone ha la conseguenza di ridurre l'importo della pensione alla quale l'interessato può avere diritto in conseguenza del fatto che egli beneficia di una prestazione in un altro Stato membro (v., in particolare, sentenze 22 ottobre 1998, causa C-143/97, Conti, Racc. pag I-6365, punto 25, e causa C-107/00, Insalaca, Racc. pag. I-2403, punt 16).

36. — Per contro, non costituisce una clausola di riduzione ai sensi degli artt. 46, n. 3, 46 bis e 46 quater del regolamento n. 1408/71 una norma nazionale come quella oggetto della causa principale.

(Omissis)

Per questi motivi, la Corte (Prima Sezione) dichiara:

L'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, nel testo modificato ed aggiornato dal regolamento (CEE) del Consiglio 2 giugno 1983, n. 2001, come modificato dal regolamento (CE) del Consiglio 22 dicembre 1995, n. 3096, dev'essere interpretato nel senso che, ai fini della determinazione dell'importo teorico della pensione assunto come base di calcolo del prorata della pensione, l'ente competente non è obbligato a prendere in considerazione un'integrazione diretta a garantire la pensione minima prevista dalla normativa nazionale qualora, per effetto del superamento dei limiti di reddito fissati dalla normativa nazionale relativa all'integrazione medesima, un assicurato che abbia svolto la propria attività lavorativa interamente nello Stato membro interessato non possa aver diritto all'integrazione medesima.

*****

Il diritto comunitario ha avuto come obiettivo principale la creazione di un mercato interno nel quale si realizzassero le cd. quattro libertà di circolazione (merci, persone, servizi e capitali). La libera circolazione delle persone, in particolare la libera circolazione dei lavoratori autonomi e subordinati, sancita dagli artt. 39 e 43 Tr. CE, ha quindi determinato la necessità di stabilire un coordinamento fra i diversi sistemi previdenziali nazionali finalizzato a poter valutare i periodi contributivi effettuati all'estero allo scopo di accedere alle prestazioni sociali. Fondamentale sul punto è stata l'adozione del regolamento 1408/71 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 (in *GUCE* L 149 del 1971; per approfondimenti sul punto si rinvia a Rodière P., *Droit sociale de l'Union européenne*, Parigi, 2002, p. 572 ss, e Pennings F., *Introduction to European Security Law*, L'Aja 2001, p. 3 ss. e p. 149 ss.

Sull'applicazione giurisprudenziale interna dei principi comunitari in materia di sicurezza sociale, vedi Foglia R., *L'attuazione giurisprudenziale del diritto comunitario del lavoro*, Padova, 2002, p. 399 ss.).

La Corte si trova qui a pronunciarsi, a seguito di un rinvio pregiudiziale posto in essere dal Tribunale di Bolzano, fornendo un'interpretazione dell'art.46 n.2 lett a) di tale regolamento, relativo alla liquidazione delle prestazioni.

Al fine di risolvere la controversia viene in rilievo in particolare la precedente pronuncia della Corte di giustizia nel caso *Stinco e Panfilo*, (sentenza 24 settembre 1998, causa C-132/96, in *Racc.* p. I- 5225) nella quale aveva affermato che "l'art. 46, par. 2, lett. a), del regolamento (CEE) del Consiglio 14 giugno 1971, n. 1408, dev'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 prorata, un complemento destinato a raggiungere il trattamento minimo previsto dalla normativa nazionale". In quel caso si trattava di un "complemento destinato a raggiungere il trattamento minimo" della legislazione italiana.

Nel caso in esame la Sig.ra Koschitzki titolare di una pensione italiana di vecchiaia, contestava all'INPS la mancata integrazione al minimo previsto dalla legge italiana al fine di determinare l'importo teorico della pensione assunto a base di calcolo del prorata della pensione stessa. Nel caso di specie però si deve tenere presente che il reddito familiare della signora cumulato con quello del coniuge superava il tetto minimo previsto. È proprio sulla base di questa considerazione che la Corte rilegge la propria precedente giurisprudenza affermando che la qualificazione come prestazione, ai sensi dell'art.1 lett t) del regolamento 1408/71, dell'integrazione al minimo prevista dal diritto italiano, non obbliga ad includere l'integrazione, alla quale il pensionato non avrebbe diritto ove fosse soggetto solo alla legge italiana, nell'importo teorico previsto dall'art. 46, n. 2 lett a). (Sul trattamento previdenziale dei lavoratori comunitari vedi anche Zanobetti Pagnetti A., *Il diritto internazionale del lavoro, norme universali, regionali e comunitarie*, Bologna, 2005, p. 135 ss.)

Sempre sulla normativa italiana in materia di integrazione della prestazione minima si veda anche la Petizione 1049/2001, presentata da un cittadino italiano, su un presunto caso di mancato rispetto del diritto comunitario in materia di sicurezza sociale, nella quale la Commissione ha risposto che "L'applicazione della sentenza Stinco e Panfilo ai pensionati non residenti in Italia sarebbe innanzitutto inconciliabile e incompatibile con la giurisprudenza della Corte di giustizia in materia di coordinamento specifico delle prestazioni speciali a carattere non contributivo, in quanto comporterebbe un'esportazione, per quanto parziale, di dette integrazioni al trattamento minimo. Ai sensi del regolamento, se l'Italia non è il paese di residenza, spetta a un altro Stato membro, quello di residenza, concedere l'integrazione in considerazione dell'importo della prestazione minima stabilito dalla propria legislazione nazionale."; vedi comunicazione ai membri della Commissione per le petizioni del 13 settembre 2004, reperibile sul sito del Parlamento europeo, www.europarl.eu.int.